

مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال
شركة البركة للإستثمار والتنمية
الإجارة
إعداد
د. عبد الستار أبو غدة
الأمين العام للهيئة الشرعية الموحدة
بمجموعة دله البركة



مجموعة دله البركة . قطاع الأموال
شركة البركة للاستثمار والتنمية



إعداد
د. عبد الستار أبو غدة
الأمين العام للهيئة الشرعية الموحدة
بمجموعة دله البركة

الطبعه الاولى

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام علي سيدنا محمد وعلى آلة وصحبه أجمعين

وبعد، فهذا بحث في الأحكام الشرعية للإجارة والإجارة مع الاقتناء تم إعداده في إطار وضع معيار للإجارة، والإجارة مع الاقتناء . وقد اخذ في الاعتبار عند إعداده عرض الجوانب الأساسية لفقه الإجارة بنوعيها التشغيلية، والتمليكية ثم التركيز على النقاط التي تتطلب معالجة محاسبية تخصها، وذلك لتتم مراعاة المتطلبات الشرعية في تلك المعالجات.

وفضلاً عن ذلك فقد روعي أيجاز أو استبعاد المسائل الفقهية التي لا يحتاج إليها في الغرض المشار إليه وسوف يلحظ عدم التوازن في كمية البيانات بالنسبة للمسائل الفقهية، ومبعثه هو مراعاة ماله تعلق بالجوانب المحاسبية حيث حصل التوسع فيه مع الاكتفاء بالتنويه بالمسائل الأخرى.

وطيها أحيانا إذا لم تكـن مـن مقومـات عقـد الإجـارة وشـروط الشرعية الواجب توافرها لصحته.

وجدير بالتنويه ان الإجارة (التشغيلية) هـي الـتي عـني بها الفقهاء في مدوناتها على شتى المذاهب. امـا الإجـارة مـع الاقتناء. (الإجارة المنتهيـة بـالتمليك) فإنـها مـن التطبيقـات المستجدة لعقد الإجارة ولذلك اقتصر استمداد البيانات المتعلقـة بها على نتاج المؤتمرات والندوات وبخاصة ندوة بيت التمويـل الكويتي، والدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسـلامي الـدولي في جدة، وكذلك الأبحاث المعدة من قبل باحثي البنوك الإسلامية والفتاوى الصادرة عن هيئاتها الشرعية مـع الإشـارة إلى بعـض العقود النمطية لديها والملاحظـات حـول الشـروط والإجـراءات لتنفيذه هذه الصيغة.

وينبغي الإحاطة بأن البحث في الإجارة بنوعها (التشغيلية والتمليكية) انحصر فيما لـو كـان محلـها تمليـك منفعـة. أمـا الإجارة التي محلها العمل، وهي (إجارة الأشخاص بنوعيـها

(الأجير الخاص والأجير المشترك) فلم يقع تناولها. لأنها قد انفردت في الكتابات القانونية باسم (عقد العمل) ولها أحكامها وتنظيماتها الخاصة بها .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل ،،،

١- الإجـــــارة

١/١ تعريف الإجارة :

عرفها الفقهاء : بأنها تمليك منفعـة بعـوض[١] . ويخـص المالكية غالباً لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي ومـا يقبـل الانتقال غير السفن والحيوان. ويطلقون على العقد على منافع الأراضـي والـدور والسـفن والحيوانـات لفـظ (كـراء) وقـد قالوا : الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى[٢]

هـذا تعريـف موجـز يكـاد يجمـع مقـاصد الفقـهاء مـن تعريفاتهم التي تدل على طبيعة الإجارة وبعض خصائصها.

---

١) كشف الحقائق ١٥١/٢ط ١٣٢٢هـ. والمبسوط ٧٤/١٥ ط الأولى والأم ٢٥٠/٣ ط الأولى ١٣٢١هـ، والمغنى المطبوع معه الشـرح الكبـيرة ٣/٦ ط المنـار ١٣٤٧هـ الشرح الصغير على أقرب المسالك ٥/٤ .

٢) الشرح الصغير على أقرب المالك ٥/٤ والشرح الكبـير للدرديـر مع حاشـية الدسوقى ٢/٤ط دار الفكر .

فمن تعريفاتها لدى الحنفية أنها عقد يفيد تمليك منفعة معلومة مقصودة من العين المستأجرة بعوض، واشترط بعض الفقهاء أن تكون المنفعة مقصودة من العين المستاجرة. وأوضح بعضهم ان المراد القصد المعتبر في نظر الشرع والعقل لا مجرد القصد .

ومما عرفها به المالكية أنها عقد يفيد منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشئ عن المنفعة .

وعند الشافعية هي : عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم .

وعند الحنابلة : عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئاً مدة معلومة بعوض معلوم[٣] .

---

٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٩٥ –٩٨ .

٢/١ صفة الإجارة (حكمها التكليفي والدليل):

الأصل في عقد الإجارة أنه مشروع على سبيل الجواز. أي الإباحة[٤] والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب فقوله تعالى ؛ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[٥] وقوله تعالى ﴿ قالت إحداهما يا أبت أستأجره ان خير من استأجرت القوى الأمين. قال أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج. فإن أتممت عشراً فمن عندك ﴾[٦] . وقوله تعالى ﴿فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه. قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا﴾[٧]،اما السنة فمنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

٤) المغنى المطبوع معه الشرح الكبير ٢٠/٦. وبداية المجتهد ٢٥١/٢ .

٥) سورة الطلاق / ٦.

٦) سورة القصص /٢٦ .

٧) سورة الكهف / ٧٧.

قال : " من استأجر أجيراً فليعلمه أجره[8] وقوله :" أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه "[9] وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم وابابكر استأجرا رجلا من بني الديل هاديا خرّيتا وقوله : " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة " وعدّمنهم: رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره"[10] .

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على العمل بها منذ عصر الصحابة وإلى الآن ولم ينقل ما يخالفه إلا عن عبد الرحمن بن الأصم فقال بمنعها للغرر لأنها عقد على منافع لم تخلق. وقد غلطه العلماء، وقالوا لا يلتفت هنا للغرر لأن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لأنها تتلف بمضي الساعات فلابد من

---

٨) رواه البيهقي عن أبي هريرة .

٩) أخرجه ابن ماجة.

١٠) أخرجه البخاري في " البيوع و " الإجارة " من صحيحه .

العقد عليها قبل وجودها كما هو الحال في عقد السلم على الأعيان .

وأما الدليل من المعقول فلأن الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها. فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان. فالفقير محتاج إلى مال الغني. والغنى محتاج إلى عمل الفقير. ومراعاة حاجة الناس أصل في تشريع العقود فشرعت لتسدّ بذلك الحاجة ويكون المكلف موافقاً لأصل الشرع[11] وهذه هي حكمة تشريعها . ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك فإنه ليس لكل أحد دار يملكها. ولا يقدر كل مسافر على تملك وسيلة النقل وأصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعاً به فلابد من الإجارة لذلك[12] .

---

١١) المبسوط ١٥/٧٤ و٧٥، والبدائع ٤/١٧٤. وبداية المجتهد ٢/٢٤٠ط ١٣٨٦هـ .

١٢) المغني لابن قدامة ٥/٣٥٦ .

٣/١- أركان الإجارة :

أركانها عند جمهور الفقهاء ثلاثة إجمالا وستة تفصيلا :

- صيغة وتحتها أمران : الإيجاب والقبول .
- عاقد وتحته أمران : مؤجر وهو صاحب العين. ومستأجر وهو المنتفع بها .
- معقود عليه وتحته أمران هما الأجرة ، والمنفعة ،

وينبغي التنبيه إلى ان المنفعة هي المعقود عليها لأنها هي التي تستوفى والأجر في مقابلها ولهذا تضمن دون العين، وليس محلها العين وان كان عقد الإجارة ينصب عليها أحيانا باعتبارها محل المنفعة منشؤها فيقال : أجرتك السيارة(١٣).والحنفية يرون ان الركن هو الصيغة فقط مع قولهم بأن العاقدين والمعقود عليه من مقومات العقد .

وقد أوضح علاء الدين السمرقندي طبيعة عقد الإجارة ووجه اختلافها عن البيع فقال : الإجارة لاستيفاء المنافع مع بقاء العين(١٤) .

---

١٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٩٨/٢.

١٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٥٢٩/٢ .

١/٣/١ - الصيغـــة :

وصيغة عقد الإجارة ما يتم به إظهار إرادة المتعـاقدين مـن لفظ أو ما يقوم مقامه. وذلك بإيجـاب يصـدره الملـك. وقبـول يصدره المتملك على ما يرى الجمهور. في حين يـرى الحنفيـة أن الإيجاب ما يصدر أولا من أحـد المتعاقديـن . والقبـول مـا يصـدر بعد ذلك من العاقد الآخر .

والصيغة تنعقد بأي لفظ يعرف به غـرض العـاقدين وذلـك عام في جميع القعود فإن المعول فيها على فهم مقصود العاقدين من ألفاظهما بما لا يوجب الريبة والـنزاع لأن الشـرع لم يعـين ألفاظ العقود ولم يحدها بل جعلها مطلقة ليستعمل الناس منـها ما يدل على غرضهم ويحدد المعنى الذي يقصدونه .

فتنعقد بلفظ الإجـارة سـواء أضافـها إلى العـين كمـا يقـول أجرتك هذه الدار أو أضافها إلى المنفعة كما يقول أجرتك منفعة هذه الدار.

وتنعقد بلفظ الكراء كأن يقول أكريتك هذه الدار أو أكريتك منفعتها .

وتنعقد بلفظ الملك مضافا إلى المنفعة كأن يقول ملكتك منفعة هذه الدار .

وبلفظ البيع مضافا للمنفعة أيضا كأن يقول بعتك منفعة هذه الدار أو بعتك سكنى الدار..

١/٣/٢ - العاقدان:

ويشترط فيهما للانعقاد العقل والتمييز فلا خلاف في أنها لا تنعقد إلا من جائز التصرف في المال .

ويشترط في العاقدين للصحة أن يقع بينهما عن تراض كما يشترط أن يكون العاقد له ولاية إنشاء العقد عند الحنفية والمالكية الذين يرون أن الولاية شرط للنفاذ .

١/٣/٣ - المحل :

محل عقد الإجارة هو المنفعة. والأجرة. وسيأتي تفصيل القول في كل منهما .

١/٣/١/١ - تنجيز الإجارة :

الأصل في الإجارة أن تكون منجزة. فإذا لم يوجد ما يصرف الصيغة عن التنجيز، أو لم ينص على بداية العقد. فإن الإجارة تبدأ من وقت العقد، وتكون منجزة.

١/٣/١/٢ - إضافة الإجارة للمستقبل:

هذا، ولا يختلف الحكم عند جمهور الفقهاء في صحة إضافة الإجارة إلى المستقبل إلا أن الحنفية يعتبرونها حينئذ عقداً غير لازم، ويقصرون حكم اللزوم على الإجارة المنجزة.

وقد قصر الشافعية حالة إضافة الإجارة للمستقبل بما إذا كانت من قبيل الإجارة الموصوفة في الذمة، دون إجارة العين المعينة فلا تصح فيها الإضافة لكن لو آجر السنة الثانية

لمستأجر السنة الأولى نفسه - قبل انقضاء السنة الأولى - فإنه يجوز في الأصح عند الشافعية[15] .

٣/١/٣/١ - تعليق الإجارة على حدوث أمر :

اتفق الفقهاء على أن الإجارة غير قابلة للتعليق - كالبيع- وصرح قاضي زاده من الحنفية بذلك، وقال " الإجارة لا تقبل التعليق وقد ترد الإجارة في صورة التعليق، ولكنها في الحقيقة إضافة كما لو قال لخياط: إن خطت هذا الثوب اليوم فبدرهم، أو غداً فبنصف درهم . ويمكن أن يقال إن هذه الصورة من قبيل تعليق الحطّ من الأجر - وهو جائز - لا تعليق الإجارة[16] .

---

١٥) منهاج الطالبين للنووي ٦٧ .

١٦) نتائج الأفكار ٢١٠/٧ . ومطالب أولى النهى ٧٧/٣. ونهاية المحتاج ٢٩٥/٥ . ٢٦٠ وبداية المجتهد ١٣٥/٢ . والمغني .

١/٣/٣/١ - **وهي قسمان :**

الأول : أن يكون العقد واردا على منفعة عين معلومة كأن يقول شخص لآخر أجرتك هذه الدار. أو واردا على منفعة عين موصوفة في الذمة كأجرتك بعيرا صفتها كذا .

الثاني: أن يكون العقد واردا على عمل معلوم كأن يقول شخص لآخر استأجرتك لتبنى لي هذه الحائط أو لتعمل لي هذا الصندوق أو نحو ذلك من التعاقد مع أرباب المهن فان العقد فيها وارد على أعمالهم وان كان المقصود منه المنافع المترتبة عليها إلا أن المعقود عليه هو العمل والمنفعة تأتى تبعا كما في عقد المساقاة فانه يضاف إلى البستان والمنفعة بالثمرة تأتى تباعا[١٧] .

٢/٣/٣/١ - **منفعة العين المؤجرة :**

ان المعقود عليه إما إجارة منافع أعيان معينة ؛ واما إجارة منافع في الذمة واجارة العين هي الواردة على منفعة عين معينة. كالعقار والحيوان ومنفعة الإنسان . والإجارة الثابتة في الذمة هي الواردة على منفعة موصوفة مع التزامها في الذمة

---

١٧) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٩٩

كان يستأجر سيارة موصوفة بصفات يتفق عليها، ويقول: ألزمت ذمتك إجارتي إياها . وقد اشترط الحنابلة- وهو أحد قولين عند الشافعية - أن تعجل الأجرة في إجارة الذمة للخروج من منع الدين بالدين[18] وإذا أطلق ولم يذكر الذمة كانت إجارة عين[19].

---

١٨) بداية المجتهد ٢/٢٤٩ ومنهاج الطالبين ٣/٦٨ والمهذب ١/٣٩٩

١٩) المغني ٦/٨، كشاف القناع ٣/٤٦٩، ٤/٢-١٠

٣/٢/٣/١ - شروط المنفعة :

ويشترط لانعقاد الإجارة على المنفعة شروط هي :

أولا : أن تقع الإجارة عليها لا على استهلاك العين وهذا لا خلاف فيه .

ثانيا : أن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد. فلا تنعقد اتفاقاً على ما هو مباح بدون ثمن لأن إنفاق المال في ذلك سفه .

ثالثاً : ويشترط أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء وليست طاعة مطلوبة، ولا معصية ممنوعة وهذا الشرط موضع تفصيل وخلاف بين المذاهب.

رابعاً : يشترط في المنفعة لصحة الإجارة : القدرة على استيفائها حقيقة وشرعاً فلا تصح إجارة الدابة الفارّة. ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب. لكونه معجوزاً عن تسليمه

خامسا : يشترط فيها أيضاً لصحة الإجارة أن تكون معلومة علما ينفي الجهالة المفضية للنزاع[٢٠] .

---

٢٠) ابن رشد في بداية المجتهد ٢/١٨٠ ، ٢٢٣

وهذا الشرط يجب تحققه في الأجرة أيضاً، لأن الجهالة في كل منهما تفضي إلى النزاع وهذا موضع اتفاق[21] .

---

21) الفتاوى الهندية ٤/٤١، والبدائع ٤/١٨٠ والهداية ٣/٢٣٢، وبداية المجتهد ٢/٨٠ ، ٢٢٣ والمهذب ١/٣٩٨، والمغني ٥/٣٧٥، ط ١٣٦٨ ـ ١٣٨٩هـ .

٤/٣/٣/١ - معلومية المنفعة:

تتعين المنفعة ببيان المحل. أو بيان المدة وقد تتعين بنفسها. وقد تعلم بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلاً لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم .

وقد أدى اشتراط بيان محل المنفعة إلى تقسيم الإجارة – كما رأينا سابقاً – إلى إجارة أعيان تستوفي المنفعة من عين معينة بذاتها بحيث إذا هلكت انفسخت الإجارة كاستئجار الدور للسكنى. والى إجارة موصوفة في الذمة فتستوفى المنفعة مما يحدد بالوصف. فإذا هلكت بعد التعيين قدم المؤجر غيرها.

ويعتبر جمهور الفقهاء العرف في تعيين ما تقع عليه الإجارة من منفعة فكيفية الاستعمال تصرف إلى العرف والعادة

والتفاوت في هذا يسير لا يفضي إلى المنازعة[22] وتتعين المنفعة أيضا ببيان المدة، إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها، كاستئجار الدور السكنى (إن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوماً، والتفاوت بكثرة السكان يسير ، كما يرى الحنفية) .

قال ابن قدامة :المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرّفة له فوجب ان تكون معلومة .

والحنابلة وضعوا ضابطاً واضحاً، فهم يشترطون أن تكون المدة معلومة في إجارة العين لمدة كالدار والأرض والآدمي للخدمة أو للرعي أو للنسج أو للخياطة، لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه، ويعرف بها وأما إجارة العين لعمل معلوم، كإجارة دابة موصوفة في الذمة للركوب عليها إلى موضع معين، فإنه لا اعتبار للمدة فيها .

---

٢٢) تبيين الحقائق ١١٣/٥، والهداية ٢٤١/٣ مجلة الأحكام العدلية ٥٢٧م، والشرح الصغير ٣٩/٤ ط الثانية ، وحاشية الدسوقى ٢٣/٤، ٢٤ والمغني ٥١١/٥ .

وقيل فيها أنه يشترط أن يغلب على الظن بقاء العين فيها إن طالت المدة ويوافقهم الشافعية في ذلك عموما. وفي قول لهم لا يزاد على سنة. وفي قول آخر لا يزاد على ثلاثين سنة .

ويقرب من هذا المالكية؛ إذ قالوا : يتحدد أكثر المدة في بعض الإجارات كإجارة الدابة لسنة. والعامل لخمسة عشر عاماً ، والدار حسب حالتها. والأرض لثلاثين عاماً . أما الأعمال في الأعيان ، كالخياطة ونحوها ، فلا يجوز تعيين الزمان فيها[٢٣] .

كما تتعين المنفعة بتعيين العمل في الأجير المشترك. وذلك في استئجار الصناع في الإجارة المشتركة. لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة أما في الأجير الخاص فإنه يكفي في إجارته بيان المدة .

---

٢٣) الشرح الصغير ٤/١٦٠، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤/٢ والفروق : الفرق ٢٠٨

ويشترط في المنفعة للزوم العقد، ألا يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها. كما يرى الحنفية على ما ذكرنا عندهم، لأن الإجارة وإن كان الأصل فيها أنها عقد لازم اتفاقاً، ولا يجوز فسخها بالإرادة المنفردة، إلا ببقاء المنفعة، فإذا تعذر الانتفاع كان العقد غير لازم.

ويتجه الشافعية في قول عندهم إلى اعتبار العذر مقتضياً الفسخ، إذ قالوا بانفساخ العقد بتعذر استيفاء المعقود عليه، كمن استأجر رجلاً ليقلع له ضرساً، فسكن الوجع[٢٤]

---

٢٤) البدائع ٤/٨٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤/٢ ، والمهذب ١/٣٩٦، والمحرر /٣٥٦ .

١/٢/٣/٥ - إجارة المشاع :

إذا كانت العين المتعاقد على منفعتها مشاعة. وأراد أحد الشريكين إجارة منفعة حصته. فإجارتها للشريك جائزة بالاتفاق . أما إجارتها لغير الشريك فإن الجمهور (الصاحبين من الحنفية والشافعية والمالكية وفي قول لأحمد) يجيزونها أيضاً لأن الإجارة أحد نوعي البيع. فتجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه، والمشاع مقدور الانتفاع بالمهيأة. ولهذا جاز بيعه .

٦/٣/٣/١ - إجارة جزء لا ينتفع به :

المأجور أحياناً في الصورة التطبيقية لا يكون مما ينتفع بعينه كوحدة فالإجارة هي بذل منفعة في دار أو سفينة مثلاً. ولكن أحيانا يتم التعاقد على مأجور. حديد تسليح يدخل في مبنى، أو محرك كجزء من طائرة نفاثة. فمثل هذه الأجزاء التي لا ينتفع بعينها كوحدة منفصلة. لا تصلح أن تكون محلاً للتعاقد في إجارة تنتهي بالتمليك كما إن بعض التطبيقات كان محل الإجارة فيها أرضا بيضاء ليس فيها أي مبان أو منشات وهذا يتنافي مع شرط تحقق المنفعة في العين المؤجرة .



٤/١- الأجرة :

الأجرة هي ما يلتزم به عوضاً عن المنفعة التي يمتلكها. وكل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة، وقال الجمهور: إنه يشترط في الأجرة ما يشترط في الثمن[٢٥] . ويجب العلم بالأجر لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من استأجر أجيرا فليعلمه أجره "[٢٦] وإن كان الأجر مما يثبت ديناً في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فلابد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره . ولو كان الأجر مجهولاً جهالة مفضية للنزاع فسد العقد فإن استوفيت المنفعة وجب أجر المثل[٢٧] وهو ما يقدره أهل الخبرة .

---

٢٥) الشرح الصغير ٥٩/٤. ونهاية المحتاج ٣٢٢/٥ ؛ والمغني ٣٢٧/٥. والفتاوى الهندية ٤٢/٤. والاختيار ٥/٢ط الحلبي

٢٦) رواه البيهقي عن أبى هريرة

٢٧) الفتاوى الهندية ٤٢/٤ ، والاختيار ٥٠٧/٢ ط الحلبي

١/٤/١ - شكل الأجرة :

يمكن أخذ الأجرة على صور فيمكن أن تكون نقوداً. أو من المكيلات أو الموزونات أو المعدودات المتقاربة مع بيان القدر والصفة والأجل ان كانت الأجرة مؤجلة كما يمكن أن تكون حيوانا أو عروض تجارة .

٢/٤/١ - تقديم الأجرة في صورة خدمات (منفعة أخرى)

جوز الجمهور أن تكون الأجرة منفعة من جنس المعقود عليه يقول الشيرازي: ويجوز إجارة المنافع من جنسها ومن غير جنسها. لأن المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض فكذلك المنافع ويقول ابن رشد : أجاز مالك إجارة دار بسكنى دار أخرى[٢٨] .

٣/٤/١ - المرونة في تحديد الأجرة :

هذا ويمكن ترديد الأجرة بالنسبة للزمان والمكان والمسافة كأن يقول شخص لآخر: إن خطت لي هذا الثوب هذا اليوم

---

٢٨) المهذب ٣٩٩/١، وبداية المجتهد ٢٣/٢ . وكشاف القناع ٤٦٥/٣

فتكون أجرته درهما وان خطته غدا تكون إجارته نصف درهم، وان سكنت هذا الدار حداداً فبعشرة وان سكنتها عطارا فبخمسه وهكذا[29] وفي حاشية ابن عابدين" صح ترديد الأجر بالترديد في العمل والزمان والمكان والعامل والمسافة والحمل"[30].

كما أنه يمكن - في حال فساد تسمية الأجرة. لسبب من الأسباب الرجوع إلى أجر المثل، وهو ما يقدره أهل الخبرة أجرة للمنفعة المماثلة بل اختار ابن تيمية أنه يجوز إخلاء عقد الإجارة من تسمية الأجر فيرجع إلى أجر المثل ولا شك أن هذا حكم احتياطي لأن الأصل هو التسمية لتفادى إجراءات الرجوع للخبرة. وقد سبق الحديث الآسر بإعلام الأجير بأجرته.

---

٢٩) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/١٣٠

٣٠) رفيق الأسفار (خلاصة حاشية ابن عابدين) ٢٢٤

١/٢/٤/١ - تحديد الأجرة عند التعاقد والاتفاق على تغيرها حسب مؤشر معين

لقد أخذت عقود التأجير أهمية كبيرة في عمليات المؤسسات المالية الإسلامية. لما لها من الميزة في توافر أعيان في وعاء الاستثمار مما يتيح إمكانية التداول دون الضوابط المطلوبة في النقود والديون .

وهذه الأعيان المؤجرة هي في الغالب معمرة إما بطبيعتها وإما بما تحظى به من الصيانة المستمرة. كما ان الاستثمار بالإيجار يتيح للمستثمرين الحصول على عائد مواكب لزمن الاستثمار لأن الأجرة مرتبطة بالأجل رباطا وثيقا وجودا وعدماً. تبعاً لبقاء المنفعة (محل العقد) .

لكن هناك مشكلة تعترض ما يتطلع إليه المتعاقدون في الإجارة من مراعاة تغير سعر التأجير. مع الحرص على بقاء الارتباط جازما طيلة مدة العقد حيث إن استخدام المواعدة

للمدة الكاملة ثم إبرام عقد الإجارة لمدة ستة اشهر مثلا لا يوفر القوة الإلزامية التي في التعاقد .

وهناك حل مطروح، وهو التعاقد على أساس أجـر المثـل، أي لا تذكر أجرة في العقد بل يحال إلى أجـر المثـل، ويجـرى تحديـد أجـر المثـل لكـل فـترة بالـتراضي بـين العـاقدين- ان حصـــل - أو بالرجوع إلى بيوت الخبرة .

ولا يخفى ان الرجـوع إلى أجـر المثـل مبـدأ مطبـق في كـل إجارة فسد الأجر المســمى لهـا. لكـن هـل يصـح إخـلاء عقـد الإجارة من تسمية الأجرة والإحالة إلى أجر المثل أصالة ؟

ثم إن أجر المثل يعـرف مـن الرجـوع إلى تقويـم المقومـين. فهل للعاقدين أن يختصرا الطريق ويتواطأ على أجر يقبلان به لكل فترة، دون أن يكون لأحدهما حق التنصل مـن العقـد أي ان عقد الإجارة يظل لازما، ويتفق العاقدان فقط علـى تحديـد أجـرة المثـل فـإن اختلفـا صـير إلى الاسـتعلام عنـها مـن أهــل الخبرة.

ومن الرجوع إلى كتاب الاختيارات (اختيارات ابن تيمية) للبعلي. تبين ان الإجارة تصح بدون تسمية أجر. ويعتمد حينئذ أجر المثل . وعدم التسمية أمر مختلف عن جهالة الأجرة، وان كان الرجوع إلى أجر المثل هو الحل في الحالتين.

وقد صدرت في شأن الأجرة المتغيرة الفتوى التالية عن الحلقة الفقهية الرابعة للبركة :

(معلومية الأجرة باعتماد أجر المثل للفترات اللاحقة لبداية العقد :

يتحقق العلم بالأجرة في عقد الإجارة الواردة على الأشياء إذا تم الاتفاق على مدة ملومة موزعة على فترات، مع تحديد الأجرة عن الفترة الأولى واعتماد أجرة المثل عن بقية الفترات بشرط أن تكون أجرة المثل منضبطة أو مرتبطة بمعيار معلوم بحيث لا مجال فيه للنزاع. وذلك بقصد استفادة المتعاقدين من تغير مستوى الأجرة مع استبقاء صفة اللزوم لكامل مدة العقد) .

١/٤/٢/٢ : تجديد عقد الإيجار لتعديل مواعيد أقساطه

لا مانع من فسخ عقد الإيجار بأقساط سنوية ليحل محله عقد إيجار بأقساط شهرية بغرض زيادة المدة. شريطة عدم تأثير ذلك على المديونية السابقة بخصوص مقابل المدة المستخدمة من عقد الإيجار، سواء لسنوات كاملة أو أجزاء منها. فتثبت المديونية المتعلقة بما استخدم فعلاً من المدة، ويفسخ ما لم يستخدم منها، ولا مانع بعدئذ من ترتيب عقد جديد بأقساط مختلفة حسب الاتفاق .

٣/٢/٤/١ تملك الأجرة، ووقته :

يتجه الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة لا تستحق بنفس العقد، وإنما تستحق بالاشتراط أو استيفاء المعقود عليه وزاد الحنفية التعجيل بالفعل يقول الكاساني : إن الأجرة لا تملك إلا بأحد معان ثلاثة :

أحدهما : شرط التعجيل في نفس العقد لقوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم "[٣١] ولا يفيد اشتراط التعجيل إذا كانت الإجارة مضافة) عند الحنفية ومثل استيفاء المنفعة .

الثاني : التعجيل من غير شرط، قياساً على البيع في جواز تعجيل الثمن قبل تسليم المبيع ، لأن الإجارة بيع كما تقدم .

---

٣١) حديث : " المسلمون عند شروطهم ..." رواه أبو داود والحاكم من حيث أبي هريرة .

الثالث: استيفاء المعقود عليه. لأنه لما ملك المعوض فيملك المؤجر العوض في مقابلته. تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين[32] التمكن من الحصول على المنفعة وان لم يحصل عليها فعلاً بتسليم العين المستأجرة أو تسليم المفتاح مثلا[33] .

---

٣٢) الهداية ٢/٢٣٢ . والفتاوى ٤/٤٣ . والبدائع ٤/٢٠٢ .

٣٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٥٥

٤/٤/١ -سداد أرباح الإيجار مقدما:

إن قبول الدفعة المقدمة لا مانع منه شرعاً ولكن على أساس أنها دفعة مقدمة من القيمة الايجارية ولا تعتبر (بالنسبة للعلاقة بالمستأجر) أنها قيمة الأرباح للتأجير. فهذا الاعتبار هو أمر داخلي يخص المؤجر المالك. لأن مقابل الإيجار هو جملة لا تتجزأ - من الناحية الشرعية - فلا تقسم إلى أصل وربح .. لأن الربح لا يتصور شرعاً إلا من خلال عملية شراء سلعة ثم بيعها فيكون ما زاد عن ثمنها هو الربح . أما في الإجارة فالمقابل كله هو أجرة يمكن تعجيلها كلها أو بعضها (على انه جزء من الأجرة الشاملة) كما يمكن تقسيطها أو تأجيلها لما بعد الانتفاع بالعين المأجورة.

١/٥ - الأحكام التبعية التي يلتزم بها المؤجر والمستأجر:

١/٥/١ - التزامات المؤجر :

أ/ تسليم العين المؤجرة:

يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه. وذلك بتسليمه العين حتى انتهاء المدة أو قطع المسافة ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها حسب العرف .

ويترتب على أن التسليم تمكين من الانتفاع أن ما يعرض أثناء المدة مما يمنع الانتفاع بغير فعل المستأجر يكون على المؤجر إصلاحه كعمارة الدار وإزالة كل ما يخل بالسكنى .

ب/ ضمان العيوب :

يثبت خيار العيب في الإجارة كالبيع والعيب الموجب للخيار فيها هو ما يكون سببا لنقص المنافع التي هي محل العقد ولو بفوات وصف في إجارة الذمة. ولو حدث العيب قبل استيفاء المنفعة وبعد العقد . ويكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين استيفاء المنفعة مع الالتزام بتمام الأجرة[٣٤] .

---

٣٤) شرح الدر ٢/٧٨، ٢٧٩ . وكشف الحقائق وشرح الوقاية ٢/٦٥. والمهذب ٢/٤٠٥ .

٢/٥/١ - التزامات المستأجر :

استعمال العين حسب الشرط أو العرف والمحافظة عليها :

يتفق الفقهاء على أن المستأجر يلزمه أن يتبع في استعمال العين ما أعدت له، مع التقيد بما شرط في العقد. أو بما هو متعارف، إذا لم يوجد شرط. وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها، أو ما دونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها وليس له أن ينتفع منها بأكثر مما هو متفق عليه . وعلى المستأجر إصلاح ما تلف من العين بسبب استعماله[٣٥] .

ولا خلاف في أن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر. فلو هلكت دون اعتداء منه أو مخالفة المأذون فيه. إلى ما هو أشد، أو دون تقصير في الصيانة والحفظ. فلا ضمان عليه. لأن قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضمونا .

---

٣٥) الفتاوى الهندية ٤/٤٧٠

٣/٥/١ - كيفية استعمال العين المأجورة :

آراء الفقهاء مبنية على الأسس الآتية:

أ / إذا كان هناك شرط معتبر شرعاً وجب الالتزام به .

ب/ إذا كانت طبيعة المأجور مما يتأثر باختلاف الاستعمال وجب ألا تستعمل على وجه ضار. ويجوز استعمالها على وجه أخف .

جـ/ مراعاة العرف في الاستعمال سواء كان عرفاً عاماً أو خاصاً[٣٦] وإذا استأجر الدار على أن تتخذ للحدادة. فاستعمالها للتجارة أو غيرها مما لا يزيد ضرره عادة عن الحدادة، فانهدم شيء من البناء. فلا ضمان عليه أما إن استأجرها على أن يتخذها للسكنى. فاستعملها للحدادة أو القصارة، فانهدم شيء منها ضمن[٣٧] ." .

---

٣٦) المغنى ٦/٢، ٥٧، ٥٨، ١٢٩ . ٣، ١٣٣، ١٣٨ والشرح الكبير مع المغنى ٦/٣٠، ٣٢، وكشاف القناع ٣/٤٦٥. والمهذب /٣٩٤، ٣٩٥، ٤٠١، ٤٠٢. وحاشية القليوبي ٣/٦٩. وحاشية الرشيدى على نهاية المحتاج ٥/٢٩٧ ط مصطفى الحلبي ، وحاشية الدسوقى ٤/١٧، ٢٤. والخرشي ٧/٣٩. والشرح الصغير ٤/١١ . ٣٣-٣٥. والبدائع ٤/١٨٣ . ١٨٤ . ٤٠٢ . والفتاوى الهندية ٤/٤٦٥ . وكشف الحقائق ٤/١٢٤. والمبسوط ١٥/١٦٥ و١٦/١٦-٢٥ .

٣٧) الفتاوى الهندية ٤/٤٨١. والمهذب ١/٤٠٠ . وكشاف القناع ٤/١٥، ١٦ .

٤/٥/١ - التصرفات السلوكية للمستأجر:

صرح بعض الفقهاء بأن السلوك الشخصي للمستأجر لا أثر له على العقد، وليس للآجر ولا للجيران إخراجه من الدار. وإنما يؤدبه الحاكم . فإن لم يكف آجرها الحاكم عليه وأخرجه منها[٣٨] .

وقد صدرت في هذا الشأن فتوى في ندوات بيت التمويل الكويتي هذا نصها :

موقف المؤجر من تصرفات المستأجر غير المشروعة :

أ / يحرم على المالك أن يعقد مع المستأجر عقد إجارة فيه شرط باستعمال المأجور في عمل محرم فإن عقدت الإجارة على ذلك فالعقد باطل ويجب إزالة هذا المنكر.

---

٣٨) الفتاوى الهندية ٤٦٣/٤ . وحاشية الدسوقي ٣٤/٤ والشرح الصغير وحاشية الصاوى ٥٥/٤ .

ب/ إذا لم يشترط المستأجر في عقد الإجارة استعمال المأجور في عمل محرم ينظر :

* إن علم المالك بقصد المستأجر يقينا أو بغلبة الظن فإن عقد الإجارة على ذلك حرام، ويفسخ العقد، وتستحق الأجرة عما مضى من المدة قبل الفسخ ويحتاط المالك بالتصدق بهذا الأجرة.

* إذا كان الغرض من الإجارة مشروعا كالسكنى، وزاول المستأجر بعض المنكرات الفردية دون مجاهرة فإثم ذلك على المستأجر ولا يخل ذلك بعقد الإجارة.

د/ المستأجر ملزم عند استعماله للعين المؤجرة بالتقيد بما اتفق عليه في العقد أو بما هو متعارف عليه بين الناس في حدود الشرع .

هـ/ العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر فلو هلكت دون اعتداء منه أو مخالفة المأذون فيه إلى ما هو أشد أو دون تقصير في الصيانة والحفظ، فلا ضمان عليه .

و إذا استأجر ذميّ داراً من مسلم على أنه سيتخذها كنيسة أو حانوتاً لبيع الخمر. فالجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وأصحاب أبي حنيفة) على أن الإجارة فاسدة لأنها على معصية.

٦/١ - صيانة العين المأجورة :

لا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر، لأنه يؤدى إلى جهالة الأجرة، فتفسد الإجارة بهذا الاشتراط باتفاق المذاهب فإن وقع ذلك وسكن المستأجر، لزمه أجر المثل. وله ما أنفق على العمارة، وأجر مثله في القيام عليها إن كان فعل ذلك بإذنه، وإلا كان متبرعاً[٣٩] .

والدار المستأجرة تكون أمانة في يد المستأجرون فلا يضمن إلا بالتعدي أو المخالفة . وتوابع الدار كالمفتاح أمانة أيضاً . وإن تلف شيء مما يحتاج إليه للتمكن من الانتفاع لا يضمنه .

٣٩) الفتاوى الهندية ٤٤٣/٤. وكشاف القناع ١٦/٤ . ونهاية المحتاج ٢٦٤/٥، ٢٦٥ وحاشية الدسوقي ٤٧/٤ . وشرح الخرشي ٤٧/٧ ن والشرح الصغير ٦٣/٤ .

كما يلزم المؤجر عمارة الدار وإصلاح كل ما يخل بالسكنى فإن أبى حق للمستأجر فسخ العقد إلا إذا كان استأجرها على حالها وهذا عند جمهور الفقهاء[40] .

ومذهب المالكية وقول عند الحنفية لا يجبر الآجر على إصلاح لمكتر مطلقاً، ويخير الساكن بين السكنى. ويلزمه الكراء كاملاً، والخروج منه . ولو أنفق المكترى شيئاً في الإصلاح من غير إذن وتفويض من المؤجر ، فهو متبرع وعند انقضاء المدة خيّر رب الدار بين دفع قيمة الإصلاح منقوصا أو أمر بنقضه إن أمكن فصله[41] على المؤجر. ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه. أما إن قام المستأجر بعلم صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء بل يكون متبرعا .

إذا خالف المستأجر شرطا معتبراً للمؤجر لا يتنافى مع مقتضى العقد فإنه يعتبر متعديا ويضمن ما يصيب العين المؤجرة من أضرار .

---

٤٠) شرح الدر ٣٠٠/٢، وحاشية بن عابدين ٦٦/٥. والمهذب ٤٠١/١ . وكشاف القناع .

٤١) حاشية الدسوقى ٤٥/٤. والشرح الصغير ٧٠/٤-٧١ وشرح الدر ٣٠٠/٢ .

١/٦/١/ - فتاوى جماعية في صيانة العين المأجورة :

أولا : لا يلزم المؤجر القيام بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلا[٤٢] بشرط في العقد .

ثانيا : يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع . إذا حدث الخلل بعد التعاقد . أو كان موجودا عند التعاقد ولم يطلع عليه المستأجر . أما ما كان موجودا قبل التعاقد واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلا بشرط في العقد . فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد . أما إذا لم يقم بها فلا يجبر عليها بل يكون للمستأجر حق فسخ العقد .

ثالثا : الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد . للجهالة .

---

٤٢) الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي البند (ثالثا)

ويستثنى من ذلك الحالات التالية : -

أ/ الصيانة التشغيلية وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها (كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات) .

ب/ الصيانة الدورية ، وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة

ج/ الصيانة المعلومة ، الوصف والمقدار في العقد ، أو العرف. سواء كانت الصيانة مجرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة ، لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار .

رابعا : إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده بأن يقوم بإصلاحات معينة في العين فله أن يفعل ذلك ثم يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه على المؤجر، ما لم يكن المؤجر قد اشترط أن لا رجوع عليه . أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء بل يكون متبرعا .

١/٦/٢ - خلاصة بحث في صيانة المأجور

تتضمن خلاصة البحث الإجابة الموجزة لمقدمه من د.حسين حامد حسان ، في موضوع " المسئولية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات على الأسئلة الثلاثة التي عرضها البنك الإسلامي للتنمية . وهي :

١/٦/٣ - السؤال الأول :

هل بالإمكان تصنيف أعمال الصيانة المختلفة . كما تقدم وصفها ، ومعرفة ما يمكن أن يتحمله المستأجر منها . دون أن يتعارض ذلك مع مقتضى عقد الإيجار ؟

الجواب :

يمكن تصنيف أعمال الصيانة على النحو التالي :

١ - الصيانة اللازمة للتشغيل السليم للمعدة أو الآلة ، وذلك بتنفيذ تعليمات تشغيل الآلة . وما يتطلبه من مراجعة ومتابعة قراءة معدات قياس الحرارة والمياه والزيوت وغيرها . وفحصها للتأكد من سلامتها طوال ساعات التشغيل . وضبط ما يحتاج إلى الضبط منها . وهذه يتحملها المستأجر. باعتبارها أعمالا تلزم لاستيفاء منفعة العين المؤجرة . وليس مما يمكن من

الانتفاع بها، أو باعتبارها لازمة لكمال الانتفاع، لا لأصله ، وفقا لما قدمنا من ضوابط ، وتخريجا على بعض الفروع الفقهية التي أوجب فيها الفقهاء أعمالا مشابهة على المستأجر ، وعملا بالعرف في ذلك.

٢ – الصيانة الوقائية التي تشمل أعمالا محددة تتم في آجال موقوتة. تضبط خلالها بعض أجزاء الآلة ، ويغير البعض الآخر، وإن كان صالحا للاستعمال.

وهذه تلزم المستأجر بمقتضى العقد عند الإطلاق ، ذلك أنها تدخل تحت ما يستوفي به المنافع ، وليس مما يتمكن به من الانتفاع، أو أنها تلزم لكمال الانتفاع لا لأصله ، وتخريجا على بعض الفروع الفقهية كذلك ، واتباعا للعرف في ذلك.

٣ – صيانة تتضمن إصلاح أو استبدال أجزاء المعدة أو الآلة الجوهرية التي تتسم نسبيا بطول العمر في الآلة ، والتي لا يكون تلفها عادة إلا بحوادث عارضة غير متوقعة ، وتحتاج إلى تكاليف باهظة ، وخبرة فنية عالية وهذه تلزم البنك المؤجر باعتبارها مما يتمكن به من الانتفاع ، وليس مما تستوفى به

المنافع. أو مما يلزم لأصل الانتفاع . لا لكماله. ولأنهما لا تخرج على الفروع الفقهية التي خرجت عليها أعمال الصيانة اللازمة للتشغيل السليم والصيانة الوقائية.

وإلزام المستأجر بالنوعين الأولين من الصيانة لا ينافى مقتضى العقد ، لأن مقتضى عقد الإجارة هو انتفاع المستأجر بالعين في مقابل الأجرة أما أعمال الصيانة ومن يقوم بها فهي من أحكام العقد والآثار المترتبة عليه عند الإطلاق . أي عند عدم الشرط ، وهذه حقوق والتزامات يجوز لطرفي عقد الإجارة تنظيمها على النحو الذي يحقق مصالحهما . ما لم يكن هذا التنظيم مخالفا لحكم الشرع ، فإذا سكتا عن هذا التنظيم طبق حكم العقد وأثره الذي يرتبه الشرع عليه عند الإطلاق .

١/٦/٤ – **السؤال الثاني :**

إذا بقي من أصناف الصيانة ما يقتضي الفقه الزام مالك العين به ، فهل لهذا المالك أن يتفق مع المستأجر على أن يقوم المستأجر بتلك الصيانة مقابل تخفيض الأجرة ؟

والجواب على ذلك :

١ – يجوز اشتراط الصيانة على المستأجر ، زيادة على الأجرة المسماة في عقد الإجارة ، كأن يقول له أجرتك هذه الآلة بألف على أن تصونها من مالك لا من الأجرة. وذلك بناء على قاعدة أن "الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، ما لم يرد نص عن الشارع بحظرها" ، وتخريجا على بعض الفروع الفقهية التي أجاز فيها بعض الفقهاء ، اشتراط المؤجر على المستأجر أعمالا تشبه أعمال صيانة الآلات والمعدات ، زيادة على الأجرة المعينة في العقد ، وذلك مثل اشتراط علف الدابة المؤجرة ، وتكاليف رحلتها على المستأجر ، واشتراط مرمة الدار وتطبينها على المستأجر ، إذا كانا معلومين بالوصف ، على

نحو يرفع الجهالة الفاحشة، واشتراط تكريب الأرض، أي حرثها، وتزبيلها، أي تسميدها على المستأجر.

٢ - يجوز اشتراط أعمال الصيانة على المستأجر خصما من الأجرة، كأن يقول له: أجرتك الآلة بألف، وشرطت عليك صيانتها خصما من الأجرة. وذلك بناء على الأصل المتقدم، وهو جواز العقود والشروط، ما لم يرد عن الشارع حظرها، وتخريجا على بعض الفروع الفقهية التي أجاز فيها بعض الفقهاء اشتراط العمارة على المستأجر، خصما من الأجرة المعينة في العقد، كما في اشتراط مرمة الدار وتطيينها وعمارة الحمام على المستأجر.

٣ - يجوز أن يشترط البنك المؤجر على مستأجر الآلة أو المعدة مبلغا محددا زيادة عن الأجرة المعينة في العقد، لإنفاقه على أعمال الصيانة، كأن يقول له: آجرتك هذه الآلة بألف في السنة، على أن تنفق عليها مائة كل شهر في صيانتها. وذلك بناء على أن الأصل في العقود والشروط الصحة

والجواز ، وتخريجا على الفروع الفقهية التي أجاز فيها الفقهاء مثل ذلك.

٤ - يجوز أن يشترط البنك المؤجر على مستأجر الآلة أو المعدة أجرة معينة كل شهر أو سنة على أن يترك له أجرة شهرين مثلا ، للإنفاق على أعمال الصيانة ، كأن يقول له : أجرتك الآلة بألف في الشهر ، وتركت لك أجرة شهرين لانفاقها على صيانتها ، وذلك لما تقدم.

٥ - يجوز للبنك المؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتولى صيانة الآلة ، في مقابل تخفيض الأجرة ، بأن يقول له : أجرتك هذه المعدة بألف ، واشترطت عليك الصيانة في مقابل تخفيضها إلى تسعمائة أو يقول له : أجرتك هذه الآلة بألف. على أن تقوم بصيانتها في مقابل مائة منها ، لأن بعض الفقهاء يجيزون شرط الصيانة على المستأجر من عنده زيادة عن الأجرة.

ومن الطبيعي أن يراعى المستأجر ، وهو يتفق مع البنك المؤجر على الأجرة ما سيلتزم به من أعمال الصيانة ، فتخفض الأجرة ضمنا ، فكان تخفيض الأجرة صراحة جائزا. كما أنه قد تقدم عن أبي حنيفة ، أنه يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر مبلغاً محددا ، زيادة عن الأجرة المتفق عليها ، لانفاقها في أعمال الصيانة ، وهذا لا شك يؤخذ في الاعتبار عند اتفاق المتعاقدين على الأجرة ، فمع اشتراط هذا المبلغ على المستأجر للصيانة ، يسعى المستأجر إلى تخفيض الأجرة ، فكانت هذه الصور متفقة في المعنى.

٦ – هذا وقد أجازت مجموعة الفقهاء ، التي استشارها البنك تطبيق المبادئ التي وضعها المجمع على عقود الصيانة – أجازت التعاقد استقلالا مع المستأجر أو غيره على أعمال الصيانة ، لقاء مبلغ مقطوع ، وهذا يدل على جواز جعله شرطا في العقد ، لأن ما جاز استقلالا ، جاز بالتبع ، من باب

أولى ، فإذا جاز عقد الصيانة ، وهو من عقود المعاوضة استقلالا ، ولم تكن

هناك جهالة فاحشة في أعمال الصيانة ، فإن إلزام المستأجر بذلك في مقابل مبلغ مقطوع في عقد الإجارة يجوز، من باب أولى..

١/ ٦/ ٥ - السؤال الثالث :

هل بالإمكان من الناحية الشرعية أن يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يلتزم المستأجر بإجراء التأمين على العين موضع الإيجار تأمينا شاملا على نفقته ؟

والجواب :

أنه يجوز شرعا للبنك المؤجر أن يشترط على مستأجر المعدات أن يؤمن على المعدة لدى شركات التأمين الإسلامية. لما ذكرنا من أن هذا التأمين يقوم على مبدأ التبرع بالأقساط. وللمتبرع أن يشترط الانتفاع مع غيره بما تبرع به إذا وجدت فيه صفة الاستحقاق.

٧/١ - أنواع الإجارة بحسب ما يؤجر :

١/٧/١ - إجارة غير الحيوان :

القاعدة العامة فيما يجوز إجارته أن كل ما يجوز بيعه تجوز إجارته. لأن الإجارة بيع منافع. بشرط إلا تستهلك العين في استيفاء المنفعة. فضلا عن جواز إجارة بعض ما لا يجوز بيعه، كإجارة الإنسان الحر. وإجارة الوقف .كما يشترط في المنفعة أن تكون مقصودة لذاتها بحسب العرف[٤٣].

٢/٧/١ -إجارة الدور والمباني :

للمستأجر أن ينتفع بالدار والحانوت كيف شاء في حدود المتعارف، بنفسه وبغيره ممن لا يزيد ضرراً عنه وليس له أن يجعل فيها ما يوهن البناء كالحدادة مثلا وتدخل في إجارة

---

٤٣) المراجع السابقة .

الدور والحوانيت توابعها، ولو بدون ذكرها في العقد، لأن المنفعة لا تتحقق إلا بها[٤٤] .

وبيان المنفعة في إجارة الدور ببيان المدة فقط، لأن السكنى مجهولة المقدار في نفسها، ولا تنضبط بغير ذلك . وليس لمدة الإجارة حد أقصى عند الجمهور، فتجوز المدة التي تبقي فيها وإن طالت . وهو قول أهل العلم كافة . وفي قول عند الشافعية : لا تجوز أكثر من سنة وفي قول : إنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة . وقال به المالكية بالنقد والمؤجل وتبدأ المدة من الوقت المسمى في العقد فإن لم يكونا سميا وقتا فمن حين العقد[٤٥] .

---

٤٤) الفتاوى الهندية ٤/٤٧٠ ، وكشف الحقائق ٢/٣٤. ٣٥، وتعيين الحقائق ٥/١١٣، ١١٤. والبدائع ٤/١٨٢ ، وحاشية الدسوقى ٤/٤٤. والمهذب ١/ ٣٩٦. والمغني ٦/٥١. ٥٣ وكشاف القناع ٣/٤٥٨ .

٤٥) مجلة الأحكام العدلية م ٤٨٥ . ٤٨٦

وإذا وقعت الإجارة على مدة يجب أن تكون معلومة ولا يشترط أن تلي العقد مباشرة. خلافاً للشافعي في أحد قوليه[46] فإذا قال : آجرتك داري كل شهر بدرهم، فالجمهور على أنها صحيحة . وتلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد. لأنه معلوم بالعقد. وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به. وهو السكنى في الدار. لأنه مجهول حال العقد. فإذا تلبس به تعين بالدخول فيه. فصح بالعقد الأول . وإن لم يتلبس به. أو فسخ العقد عند انقضاء الشهر الأول. انفسخ .

٣/٧/١ -التزامات المؤجر والمستأجر في إجارة الدور :

يجب على المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع . ويلزم المستأجر الأجر معه وقت التمكين. ولو لم يستوف المنفعة . وإذا انقضت المدة من غير التمكين لا يستحق المؤجر شيئاً. ولو مضى من العقد مدة قبل التمكين فلا يلزمه أجر ما مضى قبل التمكين .

---

٤٦) المهذب ٣٩٦/١ . والمغنى ٦/٦ .

ومن حـق المؤجـر حبـس الـدار لاسـتيفاء الأجـرة المشـترط تعجيلها . ومن مقتضى التمكين إلا تعود الدار لحيـازة المؤجـر بشرط في العقد[٤٧] .

ومادام يجوز له أن ينتفع المعقود عليه بنفسه أو بغيره فإنه يجوز له إيجارها ما استأجرها به أو أكثر مـن غـير جنـس مـا استأجر به، أو من جنسه، وكان وضـع فيـها شـيئاً مـن مالـه (كالمسـاكن المفروشـة) فـإن الزيـادة تحـل لـه مـع اتحـاد الجنس[٤٨].

وهذا إذا لم يكن هناك شرط يمنع إسكان غيره، على ما سبق.

---

٤٧) الهداية ٣/٢٣٢ ، والبدائع ٤/١٨٧ ، وشـرح الخرشـي ٧/٤٢ ، وحاشـية الدسوقي ٤/٤٤، ٤٥ ومنهاج الطالبين ٣/٨ ،ونهاية المحتاج ٥/٢٩٥ .

٤٨) الهندية ٤/٤٢٥ .

٨/١ - الإجارة من حيث اللزوم وعدمه :

(أ) الأصل في عقد الإجارة عند جمهور الفقهاء اللزوم. فلا يملك أحد المتعاقدين الانفراد بفسخ العقد إلا لمقتض تنفسخ به العقود اللازمة، من ظهور العيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة[٤٩] واستدلوا بقوله تعالى ﴿ أوفو بالعقود [٥٠].

(ب) وقال الحنفية :يجوز للمكتري فسخ الإجارة لعدد الطارئ على المستأجر مثل أن يستأجر دكاناً يتجر فيها. فيحترق متاعه أو يسرق لأن طروء هذا وأمثاله يتعذر معه استيفاء المنفعة المعقود عليها. وذلك قياساً على هلاك العين المستأجرة[٥١]، وحكى ابن رشد أنه عقد جائز أي غير لازم .

(حـ) ويشترط للزوم الإجارة، خلوها من أي خيار . ويقول الكاساني : لا تنفذ الإجارة في مدة الخيار، لأن الخيار يمنع

---

٤٩) المغني والشرح الكبير ٢٠/٦ بداية المجتهد ٢٥١/٢

٥٠) سورة المائدة /١

٥١) المغنى ٢٠/٦-٩ بداية المجتهد ٢٥١/٢ الهندية ٤١٠/٤ .

انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائماً، لحاجة من له الخيار إلى دفع الغبن عن نفسه .

(د) هذا ويمكن أن تجعل الإجارة عقوداً متعددة مترادفة، كل عقد سنة، من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض، فيكون العقد الأول هو اللازم فقط لأنه منجز، أما العقد الثاني وما بعده فهي عقود مضافة لأنها وقعت قبل حلول موعدها بسنة أو ثلاث سنين والعقد المضاف غير لازم عند الحنفية فيصح لأحد الطرفين فسخه إذا رأى ذلك وهذا يطبق في إجارة الوقف وقد تجعل المدة الأولى بالأجرة مرتفعة ارتفاعاً كثيرا وباقيها بأجرة كبيرة حتى إذا فسخ المستأجر العقد لم يجحف بالوقف[٥٢] .

١/٨/١ – فسخ الإجارة بسبب العيب :

للمستأجر أن يرد بما يحدث في يده من العيب، لأن المستأجر في يد المستأجر كالمبيع في يد البائع، فإذا جاز ردّ المبيع بما يحدث من عيب في يد البائع جاز بما يحدث من

٥٢) الفقه على المذاهب الأربعة ١٠٤/٢ .

العيب في يد المستأجر[٥٣] قال ابن قدامة : إذا اكترى عيناً فوجد بها عيباً لم يكن علم به فله فسخ العقد بغير خلاف[٥٤].

أما إذا كان العيب لا يفوت المنافع المقصودة من العقد. كانهدام بعض محال الحجرات. بحيث لا يدخل الدار برد أو مطر، أو كانقطاع الماء عن الأرض مع إمكان الزرع بدون ماء. فإن ذلك وأمثاله لا يكون مقتضياً الفسخ .

والعبرة فيما يستوجب الفسخ أو عدمه من العيوب بقول أهل الخبرة .

وإذا وجد عيب وزال سريعاً بلا ضرار فلا فسخ[٥٥] .

وقبض العين المستأجرة لا يمنع من طلب الفسخ لحدوث عيب بالعين، إذ الإجارة تختلف عن البيع في ذلك. لأن الإجارة بيع للمنافع والمنافع تحدث شيئاً فشيئاً، فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً عليه عقداً مبتدأ. فإذا حدث

---

٥٣) المهذب ١/٤٠٥

٥٤) المغني ٦/٣٠ ط المنار. والإنصاف ٦/٦٦. وانظر الشرح الصغير ٤/٤٩

٥٥) الإنصاف ٦/٦٦

العيب بالمستأجر كان هذا عيباً حدث بعد العقد وقبل القبض، وهذا يوجب الخيار في بيع العين. فكذا في الإجارة، فلا فرق من حيث المعنى .

وإن زال العيب قبل الفسخ - بأن زال الخلل عن أداة النقل أو بادر المؤجر إلى إصلاح الدار - لا يكون للمستأجر حق الرد وبطل حقه في طلب الفسخ، لأنه لا يلحقه الضرر[٥٦] .

هذا، وإن مقتضى خيار العيب الذي هو الفسخ أو التعويض إنما هو في الإجارة لعين معينة، أما إذا كانت الإجارة لعين موصوفة في الذمة فليس هناك خيار أصلاً بل يلزم المؤجر إبدال العين بعين أخرى مماثلة في الصفة[٥٧] .

٢/٨/١ - فسخ الإجارة بعذر :

الحنفية، كما سبق، يرون جواز فسخ الإجارة لحدوث عذر بأحد العاقدين، أو بالعين المأجورة، ولا يبقى العقد لازماً، ويصح الفسخ، إذ الحاجة تدعو إليه عند العذر، لأنه

---

٥٦) البدائع ١٩٦/٤، والمهذب ٤٠٥/١ ، والدسوقي على الشرح الكبير ٢٩/٤ والشرح الصغير ٥٢/٤ .

٥٧) منهاج الطالبين للنووي ٦٧ -٦٨ .

لو لزم العقد حينئذ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر. وله ولاية .

ذلك يقرب منهم المالكية والحنابلة والشافعية في أصل جواز الفسخ بالعذر. لا فيما توسع فيه الحنفية. إذ قال المالكية : لو كان العذر بغصب العين المستأجرة. أو منفعتها. أو أمر ظالم لا تناله الأحكام بإغلاق الحوانيت المكتراة. حق للمستأجر الفسخ أو البقاء على الإجارة(٥٨) .

وجمهور الفقهاء لا يرون فسخ الإجارة بالأعذار، لأن الإجارة أحد نوعي البيع، فيكون العقد لازماً. إذ العقد انعقد باتفاقهما. فلا ينفسخ إلا باتفاقهما .

وقد نص الشافعية على أنه ليس لأحد العاقدين فسخ الإجارة بالأعذار، سواء أكانت على منفعة عين أم كانت في الذمة، ما دام العذر لا يوجب خللا في المعقود عليه(٥٩) .

---

٥٨) الشرح الصغير ٤/٥١ ك دار المعارف .

٥٩) منهاج الطالبين وحاشية القليوبي ٣/٨. والمهذب /٤٠٥ .

والعذر كما يرى الحنفية قد يكون من جانب المستأجر، نحو أن يفلس فيخرج من السوق، أو يريد سفراً، أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو ينتقل من حرفة إلى حرفة، لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت، وفي إلزامه إضرار به، وفي إبقاء العقد مع ضرورة خروجه للسفر ضرر به .

وقد يكون العذر من جانب المؤجر نحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المأجورة من أدوات النقل والعقار ونحو ذلك فيحق له فسخ الإجارة .

٣/٨/١ - توقف الفسخ على القضاء :

هناك اتجاه فقهي بأن الفسخ يتوقف على التراضي أو القضاء، لأن هذا الخيار ثبت بعد تمام العقد، فأشبه الرد بالعيب بعد القبض .

وهناك اتجاه فقهي آخر بأنه إن كان العذر ظاهرا فلا حاجة إلى القضاء، وإن كان خفياً كالدين اشترط القضاء . وهو

ما استحسنه الكاساني وغيره . وعند الاختلاف بين المتعاقدين فإن الإجارة تفسخ بالقضاء .

وإن طلب المستأجر الفسخ قبل الانتفاع فإن القاضي يفسخ، ولا شيء على المستأجر. وإن كان قد انتفع بها فللمؤجر ما سمى من الأجر استحساناً لأن المعقود عليه تعين بالانتفاع . ولا يكون للفسخ أثر رجعي[٦٠] .

---

٦٠) الدر المختار ٣٠٢/٢، ٣٠٣ .

٩/١ - أحكام الإجارة الصحيحة :

إذا كانت الإجارة صحيحة ترتب عليها حكمها الأصلي، وهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، وفي الأجرة المسماة للمؤجر وهناك أحكام تبعية[٦١] وهي التزام المؤجر بتسليم العين المستأجر، وتمكينه من الانتفاع بها، والتزام المستأجر بالمحافظة عليها .

---

٦١) البدائع ٤/٢٠١

١٠/١ - أحكام الإجارة الفاسدة :

جمهور الفقهاء لا يفرقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد في هذا، ويرون العقد غير صحيح بفوات ما شرط الشارع، لكونه منهياً عنه . والنهي يقتضي عدم وجود العقد شرعاً. سواء أكان النهي لخلل في اصل العقد. أو لوصف ملازم له. أو طارئ عليه . والنهي في الجميع ينتج عدم ترتب الأثر عليه، ويكون انتفاع المستأجر غير مشروع. ولا يلزمه الأجر المسمى، وإنما يلزمه أجر المثل بالغاً ما بلغ إذا قبض المعقود عليه، أو استوفي المنفعة، أو مضى زمن يمكن فيه الاستيفاء، لأن الإجارة كالبيع، والمنفعة كالعين، والبيع الفاسد كالصحيح في استقرار البدل، فكذلك في الإجارة. هذا عند الشافعي[٦٢] .

---

٦٢) نهاية المحتاج ٥/٢٦٤ . ومنهاج الطالبين وحاشية القليوبي ٣/٨٦، والمهذب ١/٣٩٩ .

٨٨

١١/١ - الاستحقاق في الإجارة :

اختلف الفقهاء في اثر استحقاق العين المؤجرة بأن ظهر آخر غير المؤجر يدعى ملكيتها ؛ فمنهم من يرى بطلان الإجارة ومنهم من يرى توقفها على إجارة المستحق كما اختلفوا فيمن يستحق الأجرة على خلاف .

١٢/١ - انقضاء الإجارة :

اتفق الفقهاء على أن الإجارة تنتهي بانتهاء المدة. أو بالإقالة أو بهلاك المعقود عليه المعين .

١/١٢/١ - انتهاء المدة :

إذا كانت الإجارة محددة المدة، وانتهت هذه المدة. فإن الإجارة تنتهي بلا خلاف .

غير أنه قد يوجد عذر يقتضي امتداد المدة. كأن تكون أرضاً زراعية، وفي الأرض زرع لم يستحصد. أو كانت سفينة في البحر، أو طائرة في الجو، وانقضت المدة قبل الوصول إلى الأرض[٦٣] .

٢/١٢/١ - انقضاء الإجارة بالإقالة :

كما أن الإقالة جائزة في البيع، لقوله صلى الله عليه وسلم: " من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة "

---

٦٣) المهذب ٤٠٣/١، ٤٠٤، والفتاوى الهندية ٤١٦/٤. والاختيار ٥٨/٢ ط الحلبي .

رواه أبو داود وابن ماجة والحاكم من حدث أبى هريرة مرفوعا. فهي كذلك جائزة في الإجارة، لأن الإجارة بيع منافع.

٣/١٢/١ - انقضاء الإجارة بهلاك المأجور :

تفسخ الإجارة بسبب هلاك العين المستأجرة بحيث تفوت المنافع المقصودة منها كلية، كالسفينة إذا انقضت وصارت ألواحا، والدار إذا تهدمت وصارت أنقاضا، وهذا القدر متفق عليه وأما إذا نقصت المنفعة ففي ذلك خلاف[٦٤].

---

٦٤) المغنى ٧٦/٦ ط المنار ١٣٤٧هـ، والإنصاف ٦/٦ ، ٦٢ ، والبدائع ١٩٦/٤ فما بعدها. والشرح الصغير ٤٩/٤، ٥٠ وحاشية الصاوى ط دار المعارف. ومنها في الطالبين ٧٧/٣، والمغني ٢٥/٦، ٢٧ ط المنار ٣٤٧هـ .

١٣/١ - فتوى جماعية في إعادة التأجير: [٦٥]

أولا : المستأجر يملك المنفعة، والأصل أن من ملك المنفعة ملك الانتفاع بها بنفسه وبغيره. فيجوز للمستأجر إعادة تأجير العين المستأجرة .

ثانيا : لا عبرة لا اشتراط مالك العين على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، ما لم يكن في ذلك إلحاق ضرر بالعين المأجورة .

ثالثا : يجوز إعادة التأجير بمثل ما استؤجرت العين أو بأكثر أو بأقل سواء كانت إعادة التأجير بعد قبض المستأجر الأول للعين أو قبل القبض .

رابعا : يجوز لمن استأجر خدمة شخص أن يقوم بتأجيرها إلى غيره بمثل ما استؤجرت الخدمة أو بأكثر أو

---

٦٥) الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ، البند (ثالثا)

بأقل، لأن مستأجر خدمة الشخص استحق منافعه فجاز له نقلها لغيره .

١/١٣/١ - الأذن في إعادة التأجير (من الباطن)

لتوضيح ما جاء في الفقرة الثانية من الفتوى الثالثة للندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي حول إعادة التأجير ونصها " لا عبرة لاشتراط مالك العين على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، ما لم يكن في ذلك الحاق ضرر بالعين " واستشكال ذلك بأن شرط استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه لم يحرم حلالا ولا احل حراماً وقد قبله المستأجر فكيف يكون لا عبرة به ؟! فإن الفتوى المشار إليها هي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وعليها نصوص المذاهب من كتبها المعتمدة (مثل : الإنصاف للمرداوي ٤٩/٦ والمغني لابن قدامة ٤٧٧/٥ ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٥٠/٢ وحاشية ابن عابدين ٢٨/٦)

ووجه ذلك أن هذا الاشتراط فيه تقييد لملكية المنفعة، فهو يشبه تقييد ملكية العين كمن باع سلعة لشخص وقال: لا تبعها لغيرك. وهاهنا المنفعة صارت مملوكة للمستأجر فالتقييد

ينافى الملكيــة وهــذا التقييــد ينــافى مقتضــى العقــد إلا في حالــة الضرر .

٢/١٣/١ - وفي فتاوى ندوة البركة جاء ما يلي :

السؤال[٦٦]

هل يجوز الاتفاق على شراء معدات من شركة أو عقار ثـم إعادة التأجير لذات البائع ؟

الجواب :

إذا تم عقد البيع أولا ثم جرى عقد تأجير بعـد ذلـك فـلا مانع منه شرعا.

٣/١٣/١ - كما جاءت فتوى أخرى نصها :

السؤال[٦٧]

هل يجوز استئجار شيء بـأجره معينـة ثـم تأجـيره للغـير بأجرة أعلى؟ وإذا كان الأمر جائزا فهل يجوز إشراك شخص ثالث في عقد الإيجار الأول ليصبح شريكا في فرق الإيجـار عـن

---

٦٦) الفتاوى الشرعية في الاقتصاد الصادرة عن ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي مجموعة دله البركة (ندوة البركة الأولى، الفتوى رقم ١٤)

٥٩) الفتــاوى الشــرعية في الاقتصــاد الصــادرة عــن نــدوات البركــة للاقتصــاد الإسلامي مجموعة دله البركة ندوة البركة الثانية. الفتوى رقم ٤

طريق بيعه لحصته في ملك المنفعة الذي دخل في ضمان المستأجر الأول، سواء أكان هذا البيع بمثل الأجرة المدفوعة أو أكثر أو أقل ؟

الجواب:

يجوز استئجار شيء بأجرة معينة وتأجيره للغير بمثل ما استؤجر به أو أكثر أو أقل ما لم يمنعه المؤجر الأول أو العرف كما يجوز أن تكون هذه المشاركة بمثل الأجرة المدفوعة من المستأجر الأول أو أكثر أو أقل . أما إذا خرج حق المنفعة من تصرفه بعد إيجار لاحق فلا يجوز عندئذ التصرف فيما خرج من ملكه وأصبح دينا له في ذمة الغير.

هذا، وقد جاء في المذهب الحنبلي (في المغنى/٧٧) رأى فقهي غير معتمد في المذهب أشار إليه ابن قدامة بقوله: (ويحتمل أن يصح الشرط وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لأن المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر، فلا يملك ما لم يرض به، ولأنه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة، وفي الوجه الآخر يبطل الشرط لأنه ينافي موجب العقد إذ موجبة ملك المنفعة).

١٤/١ - إيجار العين المأجورة:

هذه المسألة تسمى (إيجار العين المأجورة) وليس المراد من (إيجار العين المأجورة) التأجير من الباطن فذاك يقع من المستأجر الأول أما هذه المسألة فالإيجار يقع من المالك لمستأجر ثان بعد إيجاره العين للمستأجر الأول .. لقد تناول الفقهاء بالبحث هذه المسألة، وكانت خلاصة آرائهم فيها :

إن أجر المالك العين المأجورة إلى شخص آخر غير المستأجر الحالي فينظر إن كانت مدة الإجارة الثانية تزيد عن مدة الإجارة الأولى بعد انقضاء الإجارة الأولى ينتفع المستأجر الثاني بالعين للمدة الباقية، اما ان كانت مدة الإجارة الثانية قد انقضت مع انقضاء مدة الإجارة الأولى أو خلالها فإن عقد الإجارة الثانية يسقط .

إن معالجة الفقهاء لمسألة إيجار العين المأجورة كانت بصدد التوفيق بين العقدين المتواردين على محل واحد بقصد الانتفاع المباشر من منافع العين، لكن الصورة هنا تهدف إلى

الاستثمار من خلال بيع المنافع وإدخال وسيط بصفة (مستأجر)بين المالك المؤجر وبين المستأجر الفعلي، بحيث يلتزم المستأجر الوسيط بالأجرة وقد تكون معجلة، أو مؤجلة ولكن ذمته أقوى من ذمة المستأجر المستفيد من العين.

ثم إن الأصل في عملية الوساطة بين المستأجر المستفيد وبين المؤجر أن تتم مرتّبة زمنيا باستئجار (المستأجر المستفيد) ولا على وجه معكوس يكون المستأجر المستفيد قد ملك المنافع بعقد الإيجار مع المالك ثم يراد دخول المستأجر الوسيط بينهما.

والوضع العادي لذلك فسخ عقد الإيجار بين المستأجر المستفيد والمالك المؤجر ثم إبرام عقد إيجار بين مالك العين وبين المستأجر الوسيط، ومن ثم إبرام عقد إيجار ثان بين المستأجر الوسيط وبين المستأجر المستفيد .

ولا يخفى أن هناك محاذير وعقبات تحول دون سلوك هذه الطرق الطويلة فالمستأجر المستفيد يخاف من تغيير شروط

عقده القائم وعزوف المستأجر الوسيط عن الاستمرار في الإيجار إليه بدلا من مستأجر جديد قد يتاح له.

والبديل لهذا الفسخ المتبوع بإبرام عقد إجارة جديد ثم قيام المستأجر الوسيط بإبرام عقد إيجار مع المستفيد هو مايلي :

قيام المالك بإبرام عقد إجارة مع المستأجر الوسيط معلقا على موافقة المستأجر الحالي (المستفيد من منافع العين) مع وعد من المستأجر الوسيط بمواصلة عقد الاستئجار بينه وبين المستأجر الحالي . وتتم هذه العملية من خلال إشعار يرسله المالك والمستأجر الوسيط لإعلامه بتوسط المستأجر الوسيط ووعده بالإبقاء على انتفاع المستفيد من العين المأجورة بالمواصفات السابقة نفسها، وتذييل الأشعار بأن مرور مدة (كذا يوما) دون تلقى جواب من المستأجر الحالي يعتبر موافقة.

ويتم هذا بأن تتضمن المستندات ملحقا لاتفاقية التنازل الايجاري في صورة رسالة يرسلها المالك والمستأجر الوسيط إلى

المستأجر الحالي لا تتضمن تمكين المستأجر الحالي من الرفض ولذا لا تطلب منه الموافقة الصريحة، ولا الضمنية بأنه يعتبر موافقا بعدم الرفض خلال مدة معلومة .

إن التنازل الايجاري إذا تم بمعزل عن المستأجر الحالي (وكأن التصرف من المالك في العين المأجورة فعليا هو خالص حقه ينقله إلى المستأجر الوسيط شاء المستأجر الحالي أو أبى) فإنه مرفوض شرعا لأن المنافع صارت بعقد الإيجار الأول مملوكة للمستأجر الحالي ولا يجوز إدخال المستأجر الحالي في علاقة مستجدة مع المستأجر الوسيط دون إرادته . وبعبارة الفقهاء فإن العقار بعد الإيجار يصبح مسلوب المنفعة، لأن المنفعة صارت مملوكة للمستأجر .

***

ثانيا
الإجارة مع الاقتناء

للتعرف على الأحكام الفقهيـــة الـتي تخـص الإجـارة مـع الاقتناء لا بد من تقديم توضيح موجـز لماهيـة هـذا الأسـلوب. وخصائصه العامة وأنواعه المشهورة .

١/٢- خصائص أسلوب الإيجار التمويلي FINANCIAL LEASE

عقد الإيجار التمويلي يتطلب إطفاءً كاملاً FULLY AMORTIZED لقيمة الأصل خلال فترة العقد . ولذلك يدعى أيضا بالإيجار الرأسمالي CAPITAL LEASE ويعني ذلك أن مجموع دفعات الإيجار المتعاقد عليها يجب أن تغطي كامل تكلفة الأصل وتحقق للمؤجر عائداً مناسباً على رأس ماله المستثمر.

يتحمل المستأجر كافة النفقات المتعلقة باستعمال الأصل وصيانته وتملكه (مثل الضرائب العقارية وأقساط التأمين) .

عقد الإيجار التمويلي لا يمكن إلغاؤه . فإن أراد المستأجر إنهاء العقد وجب عليه تسديد جميع دفعات الإيجار المتبقية دفعة واحدة.

استهداف التمليك بعد إنهاء مدة الإيجار التي يتم خلالها إطفاء قيمة الأصل المؤجر كاملة إضافة لتحقيق عائد مناسب للمؤجر ، بمعني أن الهدف الاستثماري للمؤجر قد تحقق ،

ولهذا الغرض تتضمن العقود خياراً للمستأجر في تجديد الإيجار بإيجار مخفض أو لشراء التجهيزات بثمن مخفض يتفق عليه أو بدون مقابل ، وبذلك تنتهي عملية التأجير بامتلاك المستأجر لما استأجره ، ولذا يطلق عليه أحياناً الإيجار المنتهي بالتمليك..

٢/٢- أنواع الإيجار المنتهي بالتمليك :

يوجد أنواع كثيرة للتأجير المنتهي بالتمليك بعضها متولد من التطبيقات ، وهي أنواع رئيسة وأنواع فرعية ويهمنا منها ما فيه جوانب وفروق مؤثرة تحتاج لإبداء الحكم الشرعي فيها ، مع مراعاة أنها جميعها يستهدف منها تملك المستأجر للعين المأجورة إذ لولا ذلك لكانت من قبيل عقد الإيجار التشغيلي المعروف.

١/٢/٢ - أولا : الإيجار المالي الرأسمالي

FINANCIAL OR CAPITAL LEASE

وهو النوع الأساسي والصورة التي انبثقت منها باقي الصور، ويحمل جميع الخصائص المشار إليها سابقا . وتتركز عليه البيانات المقدمة في هذا البحث..

ويقسم هذا النوع من الإيجار تبعا لأطراف التعاقد إلى ما يلي :

١/١/٢/٢- الإيجار المباشر DIRECT LEASING :

وهو عقد يتيح للشركة المستأجرة فرصة الحصول على أصل جديد لا تملكه سابقاً ، ويكون المؤجر في هذه الحالة الشركة

الصانعة للأصل مثل شركة صناعة الطائرات أو الشركة الصانعة لأجهزة الحاسوب.

تقوم الشركة المستأجرة بتحديد الأصل الذي ترغب في الحصول عليه وتتفاوض مع الشركة الصانعة حول السعر ومواعيد التسليم ، وتقوم الشركة بعد ذلك بعمل ترتيبات مع الجهة المولة أو شركة التأجير المتخصصة لشراء تلك الآلة أو التجهيزات من الشركة الصانعة ، وفي نفس الوقت الذي يقوم به المؤجر (شركة التأجير مثلا) بشراء الآلة تقوم الشركة المستأجرة بتوقيع عقد الإيجار مع المؤسسة المولة .

٢/٢/١/٢- الإيجار المقرون برافعة تمويل

:LEVERAGED LEASING

تم تطوير واستحداث هذا النوع من الإيجار لتمويل الموجودات التي تتطلب أنفاقات رأسمالية كبيرة .

إن أهم خصائص الإيجار المقترن برافعة تمويل هو وجود ثلاثة أطراف في عقد الإيجار عوضا عن طرفين كما هو متعارف عليه عادة ، والأطراف الثلاثة هي : المستأجر، والمؤجر

صاحب الملكية ، والجهة الممولة وقد تكون مصرفا تجاريا أو إسلاميا أو مؤسسة تمويلية ، أو شركة تأجير متخصصة . ويقع الاختلاف في دور المؤجر الذي يقوم بشراء الأصل المطلوب بتمويل جزئي (٣٠ بالمائة مثلا) ويمول الجزء المتبقي (٧٠ بالمائة مثلا) بتمويل طويل الأجل من جهة ممولة . وذلك بضمان رهن الأصل لصالح الجهة الممولة وتخصيص دفعات الإيجار لتسديد دفعات التمويل.

٢/٢/٣ - ثانيا - البيع واعادة الاستئجار

:SALE AND LEASEBACK

يتم هذا النوع من الإيجار عندما تملك شركة الأعمال أرضا أو عقارا أو أصلا ما وتقوم ببيعها إلى مؤسسة تمويلية والتعاقد معها على استئجار الأصل الذي باعته لها للاستمرار في استعماله.

تدفع المؤسسة التمويلية (البنك الإسلامي مثلا) للشركة البائعة (المستأجرة) القيمة السوقية المعادلة للأصل . أما دفعات الإيجار التي تدفعها الشركة المستأجرة (البائعة)

فيجب أن يغطي مجموعها السعر المدفوع للأصل بالإضافة إلى عائد مناسب للمؤجر.

لعل أهم ما يميز هذا النوع من التمويل أن الشركة البائعة تحصل على تدفق نقدي كبير يساوي ثمن الأصل المبيع وتحتفظ في نفس الوقت بالأصل لديها للاستعمال ، مما يمنح الشركة السيولة التي تحتاجها لأغراض أخرى .

٣/٢/٢ : ثالثا : البيع التدريجي واختصاص الشريك بالإجارة

ينتج هذا الأسلوب عن عملية دمج واقتران بين البيع بالتقسيط والإيجار التشغيلي ، حيث يتفق المالك (المؤجر) وليكن البنك الإسلامي مثلا مع الجهة المستأجرة على أن يبيعها الأصل المملوك بأسلوب البيع بالتقسيط بدفعة مقدمة معينة وتقسيط باقي الثمن على المدة المتفق عليها.

وبذلك يصبح البائع (البنك) والمشتري شريكين في ملكية الأصل بحصص متفاوتة ، ولتمكين الشريك من الانتفاع بالأصل يقوم البنك بتأجير حصصه في الأصل (العقار مثلا)

بموجب عقد إيجـار تشغيلي ومـع استمرار المشـتري في دفـع أقساط ثمن البيع تـزداد حصتـه تدريجيـا في ملكيـة الأصـل . وبالتالي يجب عليه دفع أجـرة أقـل مقـابل الانتفـاع بحصـص الشريك ، وعندما يتم انتقال كامل الملكيـة بتمـام دفـع أقسـاط البيـع يتوقـف الشـريك عـن دفـع الإيجـار لأن الأصـل أصبـح مملوكا له بالكامل .

ويختلف هذا الأسلوب عن المشاركة المتناقصة بأنه يشـتمل على انتفاع الشريك (عميل الجهـة المولـة) بـالعين المشـتركة . في حين أن المشاركة المتناقصة قد تقع بقصد التأجـير للغـير أو صنع إنتاج يباع للغير ، وليس في ماهيتـها وطبيعتـها الأصليـة الإيجار أصلا أو الإيجار للشريك خاصـة[٦٨] .

---

٦٨) اجتماع مديري الاستثمار (الإجارة) ورقة البنك الإسلامي الأردني .

٣/٢- مآل الإيجار المنتهي بالتمليك (٦٩)

يمكن عرض صور التعاقد للإيجار المنتهي بالتمليك من واقع ما عرض رجال القانون الوضعي عند شرحهم لاحكام البيوع الائتمانية وما نصت عليه القوانين الوضعية على النحو التالي :

أولاً: للإيجار المنتهي بالتمليك عدة صور تدور حول ما اتفق عليه المتعاقدان وما أراداه بهذا التعاقد ، من إيجار أو بيع ، أو إجارة ووعد بالبيع ، وما حدداه أجرة في الإجارة ، وثمنا في البيع . والوقت الذي تنتقل فيه الملكية ، وفيما يلي بعض هذه الصور :

الصورة الأولى :

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتملك الشيء المؤجر – إذا رغب المستأجر في ذلك – مقابل ثمن يتمثل في

٦٩) ورقة البنك الإسلامي الأردني، اجتماع مديري الاستثمار (الإجارة) عمان

المبالغ التي دفعت فعلا كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة ، ويصبح المستأجر مالكا (أي مشتريا) للشيء المؤجر تلقائيا بمجرد سداد القسط الأخير ، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد. وفي هذه الصورة يكون ثمن المبيع هو الأقساط الايجارية المتفق على سدادها خلال المدة المحددة للإجارة ، دون أن يدفع المستأجر شيئا آخر ، وتنتقل الملكية تلقائيا بسداد آخر قسط من هذه الأقساط.

٢/٣/٢ - الصورة الثانية :

أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ معين.

وهذا المبلغ إما أن يكون ثمنا رمزيا لا يتكافأ مع قيمة العين المؤجرة عند البيع ، وإما أن يكون ثمنا حقيقيا .

٣/٣/٢ - الصورة الثالثة :

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة طبقا للصورة الثانية إلا أنه في نهاية مدة الإجارة يكون للمستأجر الحـق في واحـد مـن ثلاثة أمور :

تملك الشيء المؤجر مقابل ثمن يراعـى في تحديـده المبـالغ التي سبق أن دفعها كأقساط إيجار.تمديد مـدة الإجـارة لفـترة أخرى.إعادة الشيء المؤجر إلى الجهة المالكة له .

٤/٢ - التكييف الشرعي للإجارة مع الاقتناء (الإيجار المنتهي بالتمليك [٧٠]

نكتفي بالإشارة الموجزة إلى بعض القضايا الفقهية العامة التي لا تختص بهذا الموضوع ، وهي أنه يصح التعاقد على عين معينة مملوكة للمؤجر أو للبائع . ولا مانع من أن تحتوي عملية واحدة على عقدين من عقود المعاوضات المالية، وبخاصة البيع والإجارة. ويجوز أن يقترن العقد بشرط أو أكثر يقتضيه العقد ، أو يؤكد مقتضاه . أو يحقق مصلحة مشروعة لأي من المتعاقدين ، ولا ينافي المقصود الأصلي من العقد . ولا يخالف نصا في الكتاب أو السنة ولا يؤدى إلى الوقوع في محظور . أو غرر ، أو أن الشرط يكون أمرا مستحيلا.

---

٧٠) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخاصة (بتصرف وإضافة) .

وفيما يلي التكييف الفقهي لصور "عقد الإيجار المنتهي بالتمليك" على ضوء ما وضع فيه من شروط مع بيان حكمها في الفقه الإسلامي :

١/٤/٢ - تكييف الصورة الأولى :

وهي التي تنتقل فيها الملكية إلى المستأجر بمجرد سداد القسط الايجاري الأخير – تلقائيا – ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد – ودون ثمن ، سوى ما دفعه من المبالغ التي تم سدادها كأقساط إيجاره لهذه السلعة المؤجرة خلال المدة المحددة، والتي هي في الحقيقة ثمن هذه السلعة.

إن تمليك الشيء المؤجر علق على سداد جميع هذه الأقساط الايجارية ، فهل يمكن أن يكون بيعا معلقا والثمن فيه هو هذه الأقساط التي قام المستأجر بسدادها؟ إن الذي يحول دون ذلك هو آن هذه الأقساط دفعت على أنها أجرة للعين المؤجرة ، فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجرة في نهاية المدة .

والمعلوم أن الثمن يكون حالا أو مؤجلا عند تمام عقد البيع ، وما أخذ هنا تحت ظل عقد الإجارة هو ثمن هذه المنفعة التي استوفاها المستأجر. فكان تكييفها في ظل العقد

الذي أوجبها أنها أجرة، فتحويلها بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لا حق لا يتمشى ولا يسير مع القواعد التي تحدد لكل عقد أحكامه وآثاره فور انعقاده صحيحا منتجا واجب الوفاء بما يقضي به. إذاً تكييف هذه الصورة بأنها عقد بيع بثمن مقسط تكتنفه في الفقه الإسلامي صعوبات كثيرة تحول دون القول بذلك .

وقد رجح بعض الباحثين أنه يمكن أن يصاغ بديل لعقد الإيجار المنتهي بالتمليك .. وهو عقد بيع يشترط فيه عدم تصرف المشتري في الشيء المبيع بأي نوع من أنواع التصرف،- معاوضة أو تبرعاً إلا بعد سداد جميع الثمن . وإلا انفسخ العقد وما يدفع من أقساط إيجاريه - تكون أقساط ثمن السلعة المنجمة . فإذا وفي بها اصبح له حق التصرف فيها. وإذا لم يوف كان للمشتري الحق في أخذ السلعة منه. وأما ما دفع من أقساط خلال المدة السابقة على امتناعه عن الوفاء بباقي الأقساط المحددة ، فهذه يمكن معالجتها على أساس

حسم القيمة الايجارية الحقيقية من هذه الأقساط التي دفعها خلال هذه المدة ، مع إضافة تعويض ملائم عن الأضرار التي لحقت بالبائع نتيجة هذا الإخلال كشرط جزائي.

وبناء هذا التكييف على منع المستأجر من التصرف ينافي جوهر هذا الأسلوب وهو تمكين المستأجر من الانتفاع لقاء الأجرة - ولو كانت غير متناسبة مع أجر المثل - فكيف يجازى عما هو مأذون له به شرعا بموجب العقد..



٢/٤/٢ - التكييف المختار للصورة الأولى:

والتكييف السليم هو أن يجعل عقد الهبة معلقا على شرط هو سداد جميع الأقساط التي اتفق على دفعها خلال هذه المدة أي أن تكون الهبة معلقة على شرط هو "سداد جميع الأقساط الايجارية خلال المدة المحددة . وعدم الإخلال بما اشترط عليه فيها " وتكون الصيغة هي "إذا سددت إلى الأقساط المتفق عليها خلال هذه المدة (المتفق عليها) وهبتك هذه السلعة وقبل الطرف الآخر" فيكون عقد الهبة عقدا معلقا على شرط . يجري عليه ما يجري على العقود المعلقة على شرط في الفقه الإسلامي وإن تعليق الهبة على شرط في الفقه الإسلامي اختلف فيه الفقهاء على رأيين :

١/٢/٤/٢ - الرأي الأول (١)[٧١]:

عدم صحة تعليقها على الشرط (وهو رأي الحنفية . الشافعية، والحنابلة ، والزيدية ، والأمامية).

وذلك لأن عقود التمليكات تثبت آثارها في الحال . فتعليقها على الشرط ينافي ما يقتضيه العقد، فلا يصح لما فيه من معني القمار، والهبة عقد من هذه العقود. إذ هي تقتضي التمليك في الحال، ولم تبن على التغليب والسراية. والتعليق ينافي هذا، لأنه يعلق التمليك على حدوث أمر محتمل الوقوع في المستقبل ، فالأمر المعلق عليه قد يحدث وقد لا يحدث، وهذا ينافي كون هذه العقود تقتضي التمليك في الحال فضلا عما يترتب عليه من غرر .

---

٧١) مغني المحتاج : ٣٦٩/٢ و٤٠٤ كشاف القناع : ٣٧٤/٢ . التاج المذهب : ٣٠/٢ ، الاختيار للموصلي ١١٦/٢ .

٢/٢/٤/٢ - والرأي الثاني :

وهو الأرجح - جواز تعليقها على الشرط . (وهو قول في مذهب الحنفية) أجاز تعليقها على الشرط الملائم أو المتعارف، وهو رأي المالكية[٧٢] والظاهر في مذهب الإباضية

٣/٢/٤/٢ - استخدام أسلوب الوعد:

وبالإضافة إلى استخدام (تعليق الهبة على الشرط) وهو أقوى لأنه عقد، فإنه يجوز أن يعد "المؤجر" "المستأجر" بأن يهبه السلعة في نهاية المدة التي حددت لعقد الإجارة. وبعد سداد جميع الأقساط الايجارية المتفق عليها خلال هذه المدة .

وإن للفقهاء رأيين في كون الوعد ملزما أو غير ملزم.

فيرى جمهور الفقهاء أنه غير ملزم .

---

٧٢) الالتزامات . للحطاب : ١/١٨٠ و٢١١ وشرح النيل : ٦/١٠ . يراجع نظرية الشرط في الفقه الإسلامي وحسن الشاذلي ص١٣٥ .

ويرى المالكية في أحد أقوالهم، أن الوعـد يكـون ملزمـا إذا دخل الموعود بسبب هذه العدة في شيء " وهو قول مالك وابــن القاسم وقول سحنون .

٢/٤/٢ - تكييف الصورة التي حدد فيها ثمن رمزي :

إن هذا العقد قد احتوى على :

* عقد إجارة - ناجز - حددت فيه الأجرة ومدة الإجارة ، فإذا انتهت المدة انفسخ عقد الإجارة ، أو إذا امتنع عن سداد الأقساط الايجارية المتفق عليها.

* عقد بيع يتم في نهاية مدة الإجارة - إذا رغب المستأجر في ذلك - ودفع الثمن الذي اتفقا عليه (الثمن الرمزي) وسيأتي حكم هذه الصورة مع الصورة التالية، لعدم وجود فرق مؤثر بينهما، حيث أنه لا يوجد في البيع على أساس المساومة أي تقييد لمقدار الثمن. فقد يتكافأ مع الثمن أو لا يتكافأ ويكفي حصول التراضي عليه .

٣/٤/٢ - الصورة التي حدد فيها ثمن حقيقي للمبيع :

هذا العقد أيضا هو عقد احتوى على عقد الإجارة وعقد البيع ، فهو عقد إجارة ناجز مقترن بشرط فاسخ .. وعقد بيع معلق على شرط هو سداد هذه الأقساط الايجارية خلال المدة المحددة لعقد الإجارة.

وهذا البيع قد حدد فيه ثمن حقيقي للمبيع يدفعه المستأجر (المشتري) بعد انتهاء مدة الإجارة . وبذلك تصبح السلعة المؤجرة مبيعه ومملوكة للمستأجر (المشتري) منفعة وذاتا ، وله عليها حق المالك على ملكه من الانتفاع بها والتصرف فيها بالتصرفات المشروعة عند سداد هذا الثمن المتفق عليه.

وأما تكييف هذا الاتفاق فلا شك أنه هنا يعتبر في بدايته عقد إجارة تترتب عليه كل أحكام هذا العقد وآثاره المقررة شرعا.

وأنه بعد انتهاء عقد الإجارة يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط الذي اقترن بعقد الإجارة ، وهو هنا في هذه

الصورة لا يحتاج إلى صيغة جديدة ما دام قد تم بقوله "بعــت" وقول الآخر "قبلت" وما في معناهما مما يدل على الجزم ، ولم يرد في الصيغة ما يدل على أنه وعد بالبيع أو وعد بالشــراء أو وعد بهما من الطرفين.

٤/٤/٢ - الصورة التي فيها اقتران الإجارة بوعد بالبيع :

الصورتان السابقتان كانت الصيغة فيهما تحتوي على صيغة بيع بات . " بعت واشتريت " ولكن قد تقترن الإجارة بوعد بالبيع أو بالشراء . أو وعد بهما من الطرفين (وعد تبادلي) :

والذي يختلف معنا هنا هو أنه قد اقترن في هذه الصورة مع عقد الإجارة وعد بالبيع . أو الشراء أو وعد بهما من الطرفين.

والمختار للعمل به في إطار المعاملات المصرفية هو أحد الأقوال في مذهب المالكية ، وهو أن الوعد ملزم إذا دخل الموعود بسبب العدة في شيء، ومن ثم فإنه يقضي به أو يجب الوفاء به قضاء وديانة .

ولابد من مراعاة قرار المجمع بأن يكون الوعد الملزم من طرف واحد، هو المؤجر أو المستأجر ، لا منهما معا ، وذلك للابتعاد عن مشابهة العقد.

٥/٤/٢ - الصورة التي فيها وعد من المؤجر للمستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة باختيار البيع أو تمديد الإيجـــار أو استرداد المأجور :

وهذه الصورة عقد إجارة مقترنة بوعد بالبيع بثمن محدد أو حسب سعر السوق أو مدة الإجارة ، أو إعادة السلعة إلى المؤجر وليس هناك محظور في هذا التصرف لأنه يتساوى مع صورة الإجارة المقترنة بوعد بالبيع بثمن حقيقي .. ؛ بل إنها هنا تكون أكثر مرونة بالنسبة للمستأجر ، إذ تعطيه الحق في اختيار واحد من أمور ثلاثة بعد انتهاء مدة الإجارة : شراء السلعة .. مد مدة الإجارة . إعادة السلعة إلى المالك .

٦/٤/٢ - تكييفات شرعية أخرى :

هذا. وقد جاءت تكييفات شرعية أخرى في معرض مناقشات المجمع تمهيداً لإصداره قراره المعروف.

وخلاصتها أن هذا العقد المسمي بالإيجار الذي ينتهي بالتمليك في شكله القانوني والعرفي الحالي لا يشبه العقود الجائزة ولا يمكن أن يكون جائزا على بعض أقوال العلماء إلا إذا أخذ إحدى الصيغ الخمس التالية :

أولا : أن يكون إيجاراً حقيقياً ومعه بيع خيار عند من يجيز الخيار المؤجل إلى أجل طويل بشرط أن يكون لكل منهما موضع خاص به في رأي كثير من العلماء. كالشافعية والحنابلة والمالكية .

ثانيا: وعد ببيع لاحق بعد الإجارة. وهذه الصيغة ضعيفة لا تجد سنداً إلا في أصل وجوب الوفاء بالوعد. إلا أنها لما كانت بعد العقد كانت أخف من شرط البيع الواقع في العقد فأمكن تخريجه على الوعد الواقع على سبب.

ثالثاً: أن يبيعه بشرط ألا يمضي البيع إلا بدفع الثمن فيكون البيع معلقاً على دفع آخر الثمن، وحسبما يفيده الزرقاني هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناني مع اختيار كلمة " ألا يمضي " بدلاً من كلمة" أن لا ينعقد " فتكون الذات كالمحبوسة للثمن أو للإشهاد فالبيع منعقد غير نافذ فإذا دفع بعض الثمن وأراد البائع استرجاع السلعة يرد ما أخذ من الثمن .

رابعا: أن يبيعه بيعاً باتاً على أن لا يتصرف في المبيع حتى يفي بالثمن فيلزمه الوفاء بذلك، وتصير كالمرهونة فلا يتصرف فيها لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى .

٢/٤/٧ - تكييف على أساس فصل المنفعة عن العين :

خامساً: وعد بهبة لاحق بعقد الإيجار جار على سبب وهذا أجدر هذه الأوجه بالجواز وأولاها بالصواب[٧٣] .

كما طرح أحد الأساتذة الباحثين تصوراً آخر للتكييف الشرعي للتأجير التمليكي أو تقديم (بديل فقهي) يستفاد منه، هو أن الأعيان تتكون من الرقبة والمنفعة . وفصل المنفعة عن العين وارد في الفقه ويمكن . وهذا في الوصايا في المنافع وفي الوقف . من هنا يمكن القول إنه يمكن أن نبيع المنفعة ابتداء بثمن قد يكون موازياً لسعر المنفعة مع الرقبة. لما قاله العلماء بإجماعهم أن الأصل في الأعيان منافعها . وأن الأعيان على الحقيقة هي ملك الله . فبيع المنافع في حقيقته بيع لكل العين بمنفعتها . ولكي نخلص إلى الصورة التي تراها المصارف أن

---

٧٣) خلاصة المناقشات، عرض الشيخ عبد الله بن بيه (بتصرف) مجلة المجمع الجزء ٥/٢٦٧٤

المشتري للمنافع هنـا يتصـرف في منافعـه كمـالك . أمـا العـين فهي باقية على ملك المالك، ثم يُثَبَّـتُ إلحـاق العـين بالمنفعـة بعد سداد ثمن المنفعة على أقساط تحدد لهـا مـدة، إذا انتـهى من الدفع ألحقت الرقبة بمنافعها . وبذلك نكون قد وصلنـا إلى المبتغى، وأن هذه الصورة يمكن أن تنجينا من كل الـذي قيـل من الشروط، ومن مخالفة مقتضى العقود[٧٤] .

---

٧٤) مجلة المجمع، ج ٢٧٣٢/٥ - مناقشة د. محمد رضا العاني .

٥/٢ - نقل الملكية في التأجير التمليكي

لا مانع من أن يذكر في عقد الإيجار أنـــه[٧٥] تنقـل ملكيـة العين المستأجرة بعد سداد أقسـاط الإيجـار إلى المسـتأجر لكـن لابد من إجــراء عقـد بيـع في حينـه . أي حـين سـداد جميـع الاقساط. ولا يمكن عمل هذا العقد في بداية التأجــير لأن عقـد البيع لا يضاف للمستقبل ولا مـانع مـن المواعـدة علـى إجـراء البيع في حينه .

كما يمكن نقل الملكية بالهبة في حينه أيضا ، لكن يمكن في الهبة أن تكون معلقة على سداد جميع الأقساط فتنتقـل العـين تلقائيا بمجرد هذا الســـداد ، لأن الهـبـة تقبـل التعليـق علـى أمر ، فإذا وقع وحدث الهبة .

---

٧٥) الأجوبة الشرعية عن التطبيقات المصرفية ج ٣/ رقم ١٥٦

٦/٢ - تقدير الأجرة في الإجارة مع الاقتناء :

لاحظ أحد الباحثين الفنيين عند مناقشة المجمع الموضوع[٧٦] أنه يعتبر ما دفع كله إيجاراً مع أنه حقيقة جزء من الثمن. ولذلك عند الفسخ يحسب أو يخصم من هذه الأجرة – يعني ينص على ذلك – جزء من بدل الانتفاع والجزء الباقي يجب أن يعاد لصاحبه وإلا يكون أكلا للمال بالباطل .

ثم أشار إلى أن الصورة الوحيدة المريحة في التطبيق في أحد البنوك الإسلامية، أن المستأجر يعتبر مستأجراً مع وعد قائم بالتمليك التدريجي، بحيث أنه في كل سنة يتملك بمقدار ما دفع. مقدار الأجرة بعد أن يخصم منها بدل الانتفاع؛ فيكون المتبقي جزءاً من الثمن، ويأخذ حصصاً شائعة في الملك بمقدار هذا الثمن المدفوع، بحيث إنه إذا فسخ العقد في أي مرحلة من

---

٧٦) مجلة المجمع ٢٦٧٦/٥ مناقشة من د. سامي حمود .

المراحل، فيكون له فيه ملك بمقدار الجزء الذي دفعه، وتصفى الحقوق على هذا الأساس، أما بالنسبة لتبعات الملك من هلاك وضرائب وصيانة، فإنها تكون بنسبة الملك في الوقت الذي تقع فيه هذه التبعة .

وعن الأجرة وكونها أكثر من ثمن المثل، رأي أحد أعضاء المجمع إنها تعود إلى ثمن المثل، وحينئذ فإذا ما انتقض نعود إلى ثمن المثل، وما زاد عن ذلك حينئذ ليس من حق المالك، كونه يتخلص من التبعات بشروط أو بأخرى، أو بشروط أو ما إلى ذلك، هذه الشروط إن كانت مما لا يناقض مقتضى العقد فحينئذ نجيزها، وإن كانت تناقض حينئذ نرفضها والعقد يسير سليماً في ذاته .

١/٦/٢ - اقترح للبحث:

هذه نماذج مما أثير بشأن اختلاف الأجرة عن المثل[٧٧] وما يلحق المستأجر من ضرر إن لم يتم له التملك للعين المأجورة .. ويبدو ولي أن ما سبقت الإشارة إليه في أبحاث (الأجرة) من حيث جواز ترديدها بمقادير مختلفة، تبعاً لبعض الظروف، كالزمان، والمكان، ومقدار العمل. وشخص العامل. والمسافة، وكمية الحمل.. الخ . يصلح أساساً لاستخدام مبدأ الترديد في (زمان) الإجارة:

- فإن امتدت الإجارة حتى شملت جميع مدة العقد المتفاهم عليها كانت الأجرة كذا (بمراعاة التوزيع المتفق عليه للثمن الإجمالي - تكلفة العين وربحها - على الفترات الدورية) لأنه بتملك المستأجر للعين لا يضيره كيفية التوزيع، لاستحقاق الجميع

---

٧٧) مجلة المجمع ٢٦٧٨/٥ مناقشة من الشيخ محمد المختار السلامي .

- وإن اخترمت مدة الإجارة بسبب من الأسباب (لعذر تفسخ به شرعا، أو بالتراضي على الفسخ، أو بالا خلال بشروط الإجارة) كانت الأجرة كذا (بمراعاة التقدير العادل للأجرة في حدود أجر المثل) وبذلك لا يدفع المستأجر إلا ما يقابل المنفعة خلال المدة المنتفع. بها وهذا مجرد اقتراح للبحث .

٢/٧ - نماذج من الملاحظات الشرعية

على بعض عقود الإجارة مع الاقتناء التقليدية

١/٧/٢- (إن عقود الإجارة مع الاقتنـاء التقليديـة خرجـت عـن كثير من أحكام الإجـارة، مـن مثـل معلوميـة الاجـرة، وتحمل المالك (المؤجر) المسئوليات الناشئة عن العقـد من حيث التزامه بالصيانة وكل ما هو من أعباء الملـك. كمـا اشـتملت علـى عـدة نقـاط تحتـاج للتوضيـح لمنـع الجهالة والغرر.

وهذه المخالفات الشرعية أخرجت صيغـة الإجـارة عـن مضمونها وحولتها إلى صيغـة أشـبه مـا تكـون بـالصيغ الربوية التي تعطى المالك العائد دون تحميله الضمان.

٢/٧/٢- يجب مراعاة تسمية العقد (إجارة مع الوعد بالشراء) بدلا من (إجارة مع خيار الشراء) . ذلك أن الخيار في الفقه الإسلامي يجعل صاحبه حرا في اختيار الشراء أو عدم الشراء، وبالتالي لا يجوز حجز المبلغ التأميني الذي دفعه عند بداية عقد الإيجار وعدم تسليمه له عند رفضه للشراء، لأن هذا المبلغ المقدم يعتبر في حكم الأمانة المأذون في التصرف فيها، ويجب رده له عند طلبه .

إن المبلغ النقدي المدفوع عند التعاقد لتأكيد جدية العميل في شراء العقار يتناقض مع مبدأ الخيار بالمعنى الفقهي، ويزول هذا التناقض إذا استخدمنا صيغة الوعد بالشراء بدلا من خيار الشراء . ففي الوعد بالشراء يمكن طلب مبلغ نقدي من الواعد لتأكيد جديته ويكون هذا المبلغ في حكم الأمانة المأذون في التصرف فيها ولا يعتبر جزءا من الثمن، كما يكون هذا

المبلغ مضمونا علــى مــن في يــده لــه غنمــه وغرمــه. وفي حالة ما إذا أخلف العميل وعده، يجوز مصادرة المبلــغ النقدي إذا اشترط ذلك في العقد على ان لا يستقطع منه إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق من جراء النكول، فإذا تم بيع العقار بأقل مــن المبلـغ الأصلــي المسـتثمر يحـق استقطاع ما يقابل الخسارة المتحققة من المبلـغ النقـدي المودع، ولا يجوز أخذ شــيء مــن ذلـك إذا تم اسـتيفاء كامل المبلغ الأصلي المستثمر عند بيع العقار .

٣/٧/٢- تنص بعض العقود على ان المستأجر إذا مارس خيار الشراء ينقل المؤجر ملكية العقار إليه ولم يتضمن العقد أي إشارة إلى مدى حق المستأجر في عدم ممارسة هذا الخيار فإن كان لا يحق له ذلك فليس هذا خيارا وإنما هو إجبار وان كان له حق رفض الشراء فلم يبين مصير المبلغ الذي يدفعه باسم سعر الخيار كما لم يبين هل ذلك المبلغ هو كل الثمن أو جزء منه . وهذا مع مراعاة الملاحظة السابقة بشأن أن الأجدى هو اقتران عقد الإيجار بوعد ملزم بالشراء أو بالبيع. وليس بمجرد خيار الشراء .

٤- بعض العقود تستخدم عبارة الأجرة الإضافية ADDITIONAL RENT وبنود هذه الأجرة مجهولة المقدار ، لأنها غير محددة عند إبرام العقد وهذا يتنافى مع صحة عقود المعاوضة التي منها الإجارة. حيث يجب ان تكون الأجرة معلومة إما بالمقدار المحدد أو

بوضع معيار يمكن تطبيقه عند إبرام العقد بحيث لا يقع الاختلاف فيه .

٥- أحيانا ينص على ان المستأجر يقوم فور توقيع عقد الإجارة بدفع القسط الشهري الأول من الأقساط الموزعة على مدة العقد وهذا على إطلاقه غير مقبول، إلا إذا ربط الدفع واستحقاق القسط بتسليم العين المؤجرة بعد قيام المؤجر بتملّكها . اما إذا لم يتم شراء العين المؤجرة عند توقيع العقد، أو تم شراؤها ولكن لم يحصل تسليم المؤجر لها إلى المستأجر فلا يستحق المؤجر الأجرة عن تلك المدة إلى ان يتم تسليم العين أو تمكين المستأجر من تسلمها .

٦- تتضمن بعض العقود التصريح بأن المستأجر لا يتوقع من المؤجر ان يتحمل أياً من المسئوليات التي يتحملها المالك (المؤجر) عادة. سواء كانت تلك المسئولية من ناحية (الصيانة) أم (الإصلاح) أم تقديم أي خدمة فيما يتعلق بالعقار .

وهذا المبدأ غير مقبول شرعاً، لأن الإجارة تقع على منفعة نظير الأجر ، ولا بد من ان تكون المنفعة قائمة وصالحة للاستفادة منها طيلة مدة عقد الإجارة فلا يصح للمؤجر التبرؤ من تلك المسئولية وتحميلها للمستأجر، لأن استحقاق الأجرة ناشئ عن تحصيل المنفعة .

ويمكن تحميل المستأجر المسئوليات الناشئة عن التشغيل ، والصيانة الدورية المطلوبة لذلك حيث ان ذلك من توابع الاستخدام وهو منضبط . فيعامل كما لو كان جزءاً من الأجرة التي يلتزم بها المستأجر.

٧- يقع الإلـزام بـأن المسـتأجر يدفـــع إلى المؤجــر مبلغـــا باســــــم (سعر الخيار OPTION PRICE).

ولا تتضمن بعض العقود أحيانا بيانـــا بشـأن مصـير هـذا المبلغ إذا لم يمارس المستأجر خيـاره في الشـراء ، هـل يرد إليه أو لا؟والواجب أن يكون الخيار بدون مقـابل، لأنه إرادة ومشيئة ولا يحق اخذ عوض عنـه، وهـذا لا يتنافى مع صورة الالـتزام بالشـراء علـى أسـاس الوعـد الملـزم حيـث يسـتحق المؤجـر التعويـض عـن الإخـلال بالوعد

٨- في حالة تأخر المستأجر عن دفع الأجـرة يعطـى الحـق للمؤجر بمطالبة المستأجر (بالنفقـات الإداريـة النمطيـة STANDARD ADM. CHARGES) وهنـاك احتمـال أن يراد بالنمطية كل ما هو متبع في السوق بشأن التأخير، فتشـمل حينئـذ فوائـد التأخـير بالإضافـــة للمصــاريف الإدارية .

والمبدأ الشرعي هو تحميل المتسبب (وهو هنا المستأجر) النفقات الإدارية الفعلية لتحصيل المستحقات. دون أي زيادة لقاء التأخير . ويمكن النصّ على التزامه بأداء مبلغ أو نسبة معلومة إلى جهة خيرية (صندوق التبرعات) في حال تأخره دون سبب مشروع (أي في حالة المماطلة) لمنع تساهله في أداء المستحقات. ولا يجوز اعتبار ذلك جزءاً من موارد المؤجر .

٩- يقع في العقود النص على ان المستأجر يتحمل جميع الضرائب المتعلقة بملكية العقار وهذا غير مقبول شرعا، لأن أعباء الملكية يتحملها المالك . واما الضرائب الأخرى (غير ضريبة الملكية) فبحسب طريقة تحميلها من الجهة التي تفرضها أو بحسب الاتفاق من الأطراف ذات الصلة .

١٠- بعض العقود تعطى المستأجر الحق في إنهاء العقد بشرط ان يدفع جميع المبالغ التي ستستحق فيما بعد.

وهذا لا مستند له شرعاً وهو من قبيل أكل المال بالباطل، لأنه إما ان تبقى العين المأجورة في يده ويتمسك المؤجر بلزوم العقد، ويستحق الاجرة عن المدة الباقية ، أو يوافق المؤجر على فسخ العقد وحينئذ ينتهي استحقاق الأجرة عن المدة الباقية .

١١- تنص العقود أيضاً على أن للمؤجر الحق في فسخ عقد الإجارة إذا صدر تقصير من المستأجر مع استحقاق المؤجر لأجرة العقار عن المدة الباقية إلى أن يتمكن المؤجر من بيع العقار بالرغم من فسخ الإجارة وتنطبق على هذا الملاحظة السابقة لأنه إذا فسخ المؤجر الإجارة فلا حق له في أجرة العقار بعد تاريخ الفسخ .

١٢- بعض العقود جعلت الصيانة كلها على المستأجر ولا يكون المؤجر مطالبا بأي شيء بما في ذلك ضمانه لصلوحية العقار للسكن . وهذا الأمر مرفوض من الناحية الشرعية لأن العقد هو عقد إجارة فلا مجال لاستحقاق الأجرة إذا كانت المنفعة غير قابلة للاستفادة منها .

ولعل هذا البند جاء لكون المتعاقدين ينظران للعقد باعتبار ان العقار المؤجر سوف تؤول ملكيته إلى المستأجر، ولكن هذا لا يترتب عليه إخلاء المؤجر من

مسئولياته بمقتضى عقد الإجارة، فهو شرط غير مقبول شرعا وكان ينبغي عدم النص عليه أو على الأقل عدم التصريح بأي شيء في خصوص موضوع الصيانة، فتكون الأحكام الشرعية هي المطبّقة عند ذلك، ويفترض المؤجر - في الواقع - ان المستأجر لن يطالبه بالصيانة مراعاة منه للاعتبار المشار إليه أعلاه دون تحوّل هذه الفرضية إلى شرط.

١٢- تنص بعض العقود على أن المستأجر يوافق على أن المؤجر ليست له " ولم تكن له " مسئولية أحكام العقد الذي أبرمه المستأجر مع بائع العقار. ويلاحظ في هذا الخصوص نقطتان الأولى: بخصوص نفي المسؤولية عن المؤجر فيما يتم إبرامه من عقد مع بائع العقار وهو أمر غير مقبول شرعا لأن العقار تم تملكه لصالح المؤجر فهو المسئول عن الالتزامات الناشئة عن ذلك التملك. والنقطة الثانية: بخصوص إبرام المستأجر للعقد مع

البائع لشراء العقار (محل الإجارة) وهـذا يقتضـي أن توجد صيغة توكيل من المؤجر للمستأجر حتـى يتمكـن من التصرف نيابة عنه.

١٣- يتضمن العقد التصريح بـأن المستأجر هـو الـذي يدفـع أقساط التأمين، كما أنـه يتحمـل كـامل المسؤوليات في ذلـك. والصـواب أن يتحمـل المؤجـر التـأمين وليـس المستأجر لأن المؤجر هو المـالك للعقـار وضمـان الملـك - ومنه التأمين - على المالك .

١٥- تنص بعض العقـود علـى أنـه في حالـة نـزع الملكيـة أو الاستيلاء على العقـار والحصـول علـى أي إيـرادات أو منحـة أو تعويضـات عـن ذلـك فإنـها تكـون مـن حــق المستأجر، وهـو يتنـازل عنـها بموجـب العقـد للمؤجـر لتسديد أي مبالغ تكون مستحقة له. وما زاد عن ذلـك يستخدم كرصيد لسداد سعر الشراء وفقا للاتفاق.

وهذا النص غير صحيح مـن الناحيـة الشـرعية لأنـه في حالـة نـزع الملكيــة أو الاســتيلاء علــى العقــار فــان

التعويضات المتحصلة هي من حق المؤجر وحده لأنه المالك للعقار . أما المستأجر فينحصر حقه في إيقاف الأجرة عن المؤجر إلى حين تقديم منفعة بديلة .

١٦- تعطى بعض العقود الحق للمؤجر في بعض الحالات المحددة أن يقوم ببيع العين المأجورة ويكون ذلك على حساب المستأجر حيث يستخدم ثمن البيع في سداد سعر الشراء المتواعد عليه مع المستأجر . ففي حالة زيادة الثمن عن سعر الشراء يُردّ الفائض للمستأجر كما انه يطالب بالتغطية في حالة النقص .

وهذا الأمر غير مقبول لأن بيع العقار - ان حصل - يتم على حساب المؤجر المالك للعقار وليس على حساب المستأجر . ورجوع المؤجر على المستأجر لا يكون إلا في حدود المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له من إخلال المستأجر بوعده الملزم بشراء العين المأجورة

١٧- مصاريف إنفاذ العقد تنص معظم العقود على أن المستأجر وحده يتحمل دفع أي مصاريف قانونية

تتصل بإنفاذ أي من الحقوق أو الالتزامات بموجب هذا العقد .

والصواب أن مصاريف التعاقد تحمل بين الطرفين لاشتراكهما في التعاقد الذي تعود منفعته عليهما. فلا يتحمل مصاريف العقد أحدهما دون الآخر .

١٨- يجب ان يكون الوعد بالشراء مستقلاً عن عقد الاجارة. ولا مانع من ان يكون إبرام الوعد وتوقيع عقد الإجارة بصفة متوازية .

١٩- يجب عدم الربط بين عقد الإجارة وعقد بيع العقار. فهما عقدان منفصلان مستقلان .

٢٠- بيع العين المأجورة إلى المستأجر لا يجوز أن يضاف ألي المستقبل، لأن البيع لا تصح إضافته أي لا يعقد الآن ويوضع موعد في المستقبل لتحقق آثاره بل يجرى عقد البيع في حينه عند انتهاء عقد الإجارة أو يصار إلى أسلوب الهبة، وهي هبة معلقة على انقضاء عقد الإجارة وسداد جميع أقساطها .

٢١- ضرورة إضافة عبارة " بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية " في البند الخاص بالقانون الذي يحكم العقد وهذا مع أنه مطلب عام في كل العقود فإن له أهمية كبرى في عقد التأجير المنتهى بالتمليك، لأن المحاكم والقوانين التي يحتاج للرجوع إليها قد لا تراعي المتطلبات الشرعية فيه، وتنظر إليه بالمنظار القانوني البحت .

٢٢- بعض الاتجاهات تتذرع لتسويغ ما سبق بشكلية بعض المواضيع والمواد الجزئية المكونة للعقد مثل الصيانة، وتحمل مخاطر العين المأجورة، ومصير الدفعات المقدمة من المستأجر وغيرها من البنود الأخرى ... والواقع أنها كلها أمور أساسية تعبر عن المعنى الحقيقي للعقد وليست ثانوية ومجرد أشكال وصور كما يزعم البعض ويطلبون إرجاء النظر فيها، بل أنها هي التي تحدد هوية العقد وتقرر صحته أو عدم صحته . فالمعنى

الحقيقي لعقد الإجارة ينتفي تماما إذا حملنا المستأجر الصيانة أو حملناه مخاطر هلاك العين المأجورة وغيرها.

٢٣- في صياغة عقود الإجارة مع الاقتناء التي يعدها بعض القانونيين للتعامل في مجال المؤسسات المالية الإسلامية بعضهم يتصور أن هناك فقط مطلبين اثنين يجب توافرهما في هذا العقد. الأول هو ألا ينتج عن العقد ديون بفائدة، والثاني أن تكون الدفعات عبارة عن جزء في مقابل استعمال المأجور وجزء في مقابل أقساط الثمن. وفيما عدا ذلك لا يتصورون وجود أي أحكام شرعية تنظم عقد الاجارة، ويقومون بصياغة العقد على هذا الأساس .

هذا التصور ينقصه الشيء الكثير. إذ هناك أحكام وضوابط متعددة يجب مراعاتها في صياغة العقد حتى يكون مقبولا شرعا .

٤- وهناك تذرع أحيانا بمراعاة مضمون العدالة المطلوبة في العقد وهي المسألة الجوهرية التي يركز عليها البعض، فهم يرون أن العقد الذي قاموا بصياغته يوجد عدالة بين الطرفين من حيث ان المؤجر والمستأجر كلاهما على قدم المساواة في المخاطر، فالمستأجر يمكن ان يخسر العربون ودفعات الأقساط التي يقدمها، والمؤجر يمكن أن يخسر بعض ما قدمه من تمويل في حالة عدم ممارسة المستأجر الخيار أو الوعد الشراء، فيضطر المؤجر لبيع العقار وربما يحقق خسارة في ذلك . والحقيقة أن العدالة والمساواة المطلوبة ليست كما يراها هؤلاء مجرد مساواة حسابية في توزيع المخاطر وإنما هي عدالة تقوم على مبادئ وقواعد منضبطة معروفة في الشريعة الإسلامية.

كيفية عملية التأجير لتمليكي لدى بعض المؤسسات المالية الإسلامية :

يتقدم العميل لقسم التمويل بإدارة الاستثمار والتمويل بالشركة طالبا التعامل معه في توفير احتياجاته من المعدات على أن يكون أسلوب العلاقة هو التأجير لتلك المعدات وحالما يتم السداد بالكامل لقيمة المعدات المتفق عليه. يتم هبة الأصل له في نهاية الفترة أو يباع له بقيمة رمزية .

يقوم القسم المختص بطلب بعض المستندات الثبوتية للعميل مع البيانات المالية للعميل لدراسة إمكانياته في السداد وخبرته في مجال العمل بالنسبة لنشاط عمل المعدات المطلوبة ... الخ قبل الدخول في اي التزام معه .

في حالة الاقتناع من القسم المختص، يقوم القسم المختص برفع الدراسة مع التوصية إلى لجنة البت في طلبات التمويل حسب الصلاحيات المعتمدة .

تناقش لجنة البت العرض المقدم مـن القسـم المختـص ويتـم التصويت باعتماد العملية أو رفضها .

يقوم القسم المختص بإبلاغ العميل شفويا عن نتيجة موافقـة أو عدم موافقة لجنة البت أو الموافقة المشروطة.

في حالة الرفـض يقفـل ملـف العميـل وتعـاد أي مسـتندات للعميل.

في حالة قبول العميل العرض شـفويا، يتـم إرسـال العـرض للعميـل خطيـا موضحـا فيـه أسـلوب التعـامل مـع العميـل وأسلوب السداد وقيمة القسط سواء أكـان شـهريا أو خلافـه والضمانات والمستندات المطلوبة . ويطلب منه التوقيع علـى العـرض . ويعتـبر هـذا العـرض الموقـع مـن العميـل أحـد مستندات العملية .

تعد اتفاقية (مواعدة) من طـرف شـركة البركـة أو شـركة التوفيـق موضحـا فيـها جميـع التفـاصيل . وتعتـبر هـذه الاتفاقية في حد ذاتـها الاتفاقيـة الأساسية وتشـمل جميـع

الحقوق والالتزامات والشروط . وتشمل هذه الاتفاقية على سبيل المثال لا الحصر نوعية الآلة ومصدر توافرها وحجمها وقيمة القسط أو أسلوب وكيفية تحديد قيمة القسط ودوريته ومدة التأجير...الخ والضمانات الأخرى للسداد وصيغة عقد التأجير الذي سوف يتم التوقيع عليها لاحقا. والشروط التي تضعها إدارة الشركة ... الخ .

يقوم العميل بتقديم الضمانات المطلوبة التي اتفق عليها سابقا من الطرفين .

يحدد العميل الوقت الذي يرغب في تسلم العين المستأجرة (الأصل المستأجر) . ويمكن أن يقدم مبلغا من القيمة الايجارية لاثبات جديته، وتعتبر أمانة تعاد إلى العميل في حال عدم تمام الإجارة .

تقوم الشركة بتوفير الأصل المطلوب ويسجل باسم شركة البركة أو التوفيق . (يسمح في بعض الحالات بتسجيل الأصل باسم المستأجر لأغراض نظامية أو أغراض

الاستفادة من إعفاءات مع مراعاة الحصول علـى سـند ضـد من العميل في هذه الحالة)

تتسلم الشركة مستندات شراء السلعة وتقوم الشـركة بسـداد القيمة مباشرة لمصدر السلعة .

يوقع العميل والشـركة علـى عقـد الإيجـار بـالأجرة المتفـق عليها مع العميل محددة بالمبلغ الإجمالي (بدون فصل قيمـة الأصل أو الربح) .

تقـوم شـركة البركـة أو شـركة التوفيـق بتسـليم الأصـل إلى عميلها .

يمكن تعديل القيمـة الايجاريـة سـواء بالزيـادة أو النقصـان لكل فتره جديدة غير مشمولة بالعقد، وذلك باتفاق الطرفين بموجـب ملحـق يحـدد ابتـداء الفتنـة ونهايتـها وقيمتـها الايجارية.

٣/ بيع حق التملك الزمني

١/٣ - تمهيـــد :

ظهرت في الآونة الأخيرة فرص للتملك الزمني لمواقع في مشاريع مختلفة معظمها بقصد السياحة . إن هذا المجال قد ظهر على الواقع للتخفيف على الفرد من أعباء استئجار مسكن في البلاد التي يقصدها بغرض السياحة والاستجمام بالإضافة إلى أن هذا الإجراء يعطى المساهم فيه فرصة التنوع في الاستفادة من التملك الزمني لهذه المواقع لأماكن مختلفة في أنحاء العالم، وفيما يلي إيضاح لميكانيكية العمل بنهج التملك الزمني :

حق الانتفاع من العين محددة المستوى مسبقا (على سبيل المثال لا الحصر كل فئة محددة بمساحة العين المطلوب الاستنفاع بها، إضافة إلى مستوى تأثيث هذه العين)

- مدة التملك :
- الفترة الزمنية المتعاقد عليها مسبقا .

٢/٣ - أسلوب التملك:

عقد يبرم بين المستنفع والمالك يوضح فيه أحقية المستنفع (العميل) بالسكن في عين محددة المستوى مسبقا) على سبيل المثال لا الحصر فئة محددة بمساحة العين المطلوب الاستنفاع بها، إضافة إلى مستوى تأثيث هذه العين).

٣/٣ - **شروط أخرى:**

١- يحق للمالك الأصلي تغيير مدة حق الاستنفاع بالزيادة أو النقصان باختلاف موقع العين المطلوب الاستنفاع بها (على سبيل المثال إذا رغب المستنفع في السكن في منطقة مرتفعة التكاليف أو أعلى مستوى عن المتعاقد عليه في الأصل وبالعكس).

٢- على المستنفع الالتزام بتحديد التاريخ المطلوب الاستنفاع به مسبقا وتحديد الموقع كذلك .

٣- يحق للمستنفع أن يتنازل عن أحقيته للاستنفاع خلال الفترة المحددة له لشخص آخر في نفس العام مقابل تمديد فترة استنفاعه للعام الآخر أو تجزئة الاستنفاع لفترتين متماثلتين .

لما سبق ذكره فإنه يرد طلبات تمويل لمثل هذه النوعية من التملك الزمني بأسلوب المرابحة.(اي يتقدم الآمر بالشراء بأن تقوم الجهة المولة بشراء تملك زمني لصالحه وبالشراء

الفوري مـع الالـتزام مـن جانبـه بشـراء نفـس التملـك الزمـني بالأجل).

إن تنفيذ مثل هذا الإجراء هو قيام الجهة المولة بتسـجيل حـق التملـك الزمـني باســـمها في الخطـوة الأولى ثـم تقــوم بالتنازل عن حق التملك للآمر بالشراء وتـأمر المـالك الأساسـي لهذا المشروع باعتماد التنازل عن حق التملــك للآمـر بالشـراء، وبذلك تسجل ملكية التملك الزمني باسمه أمد الحياة أو لفـترة محددة كما يحق له بيعها إلى الغير .

٤/٣ - الجوانب الشرعية المتعلقة بهذا النوع من الإجارة هي:

١- الإجارة التي يحق فيها للمستأجر الأول (الجهة المولة) إبرام عقد إيجار ثان مع العميل وهو ما يسمى (الإيجار من الباطن ..)

٢- الإجارة التي يتنازل فيها المستأجر عن منفعة العين لمستأجر آخر بموافقة مالك العين وذلك على تقدير حصول الفسخ بين المستأجر الأول والمالك ونشوء عقد إيجار جديد بين المالك والمستأجر الجديد. وغالبا ما يتم ذلك بطريق (الاقتضاء) وهو التعاقد بين المستأجر القديم والجديد وإشعار المالك بذلك واعتبار عدم معارضته موافقة على الحلول فيقدر حصول الفسخ ثم إبرام العقد الجديد .

٥/٣ - الصيغ الشرعية المقترحة هي التالية :

* الإجارة الموصوفة في الذمة باعتبارها تحديداً للصفات دون تعيين الذات .

* خيار التعيين للمؤجر والمستأجر. وإمكانية ربطه بظروف وإجراءات يراعى فيها السبق في إبداء الرغبات واستيفاء الشروط بدلاً من مطلق الارادة (التروي والاختيار) .

٦/٣ - فتوى جماعية في التملك الزمني :

وقد صدرت في شأن التملك الزمني الفتوى التالية عن حلقة الفقهية الرابعة للبركة:

(لا مانع شرعا من شراء حق التملك الزمني وذلك بالتعاقد على تملك منفعة العقار لفترة زمنية معلومة المقدار غير معينة التاريخ، مع ضبط مواصفات المباني . كما لا مانع من توارد عقود شراء حقوق تملك زمني عديدة لا تزيد مددها عن حجم المنافع مكاناً وزماناً في عقد البيع الأول. وفي حال تأجيرها يكون استيفاء المستأجرين للمنافع من حيث تحديد تاريخ الانتفاع حسب الضوابط التي يضعها المؤجر أو مدير العقارات بما يتيح الانتفاع لجميع المستأجرين بالمقادير للفترات الزمنية المتعاقد عليها معهم، وهذا بمثابة احتفاظ المؤجر بحق خيار التعيين طبقا للضوابط المشروعة المعلنة للمشتري وللمستأجرين.

والعين المؤجرة اما أن تكون مملوكة للمؤجر لكن لم يرها المستأجر فتكون إجارة لعين معينة موصوفة. واما ان لا تكون

مملوكة للمؤجر عند التعاقد لكنه سيحصل عليها عند ابتداء المدة فتكون إجارة موصوفة في الذمة ، وفي الحالتين لابد من ضبط المواصفات لنفي الجهالة المؤدية للنزاع.

ولا مانع أيضا من إعادة تأجير تلك المنفعة للغير على أن يكون استيفاء المنفعة في حدود عقد الإجارة الأولى ولا مانع من أن يكون ذلك التأجير بأقساط مؤجلة وبأكثر من الأجرة المحددة في عقد الإجارة مع مالك العين .

***

٤/ صناديق التأجير

تقوم صناديق التأجير على أساس عقد الإجارة التشغيلية. وإعادة التأجير (أو صيغة المستأجر الوسيط)، كما يمكن أن تشتمل موجودات صندوق التأجير على بعض تطبيقات من الإجارة مع الاقتناء، لأنه ليس بالضرورة أن تستمر الأصول المؤجرة كما هي، فقد يقتضي الأمر تجديدها، وذلك بالبيع المبتدأ، أو بالبيع اللاحق للتأجير المتفاهم عليه طبقا لأسلوب الإجارة مع الاقتناء .

وتثور في صناديق التأجير القائمة على تقسيم الموجودات إلى (وحدات) أو (حصص) بعض المسائل التي لا تختص بالتأجير، بل ترتبط بأي صندوق استثماري، من مثل :

- التقويم للوحدات، بأنواعه (سعر الدخول أو التخارج) أو التوزيع للأرباح .
- طريقة إدارة الصندوق (على أساس المضاربة . أو الوكالة بالاستثمار) .

- تغير مالكي الأعيان المؤجرة (على الشيوع) مع بقاء عقد الإجارة مع المستأجرين وغير ذلك مما قد يستدعى تحديد كيفية المعالجة المحاسبية .

٥/ سندات الإجارة :

يختلف موضوع سندات الإجارة عن الإجارة نفسها من حيث أنها عبارة عن مجموعة من الأوراق المالية ذات الخصائص التي تجعلها متميزة عن الأسهم وسندات القرض وغيرها من الأوراق المالية، وهي وسيلة للإسهام في تمويل الأصول المعمرة والمتوسطة الأجل المستعملة في المشروعات الإنتاجية أو المجالات الخدمية للقطاع الحكومي. وتصلح أيضاً لتعبئة الموارد المالية لتمويل المشروعات التنموية . وطبيعة هذه السندات تجعل من الممكن إصدارها من قبل المؤسسات والشركات الإنتاجية بديلاً عن سندات القرض الربوية المحرمة وذلك لأنها تمثل أعيان حقيقية، وبذلك يمكن تداولها وإقامة سوق مالية بأنشطتها الأولية والثانوية.

وقد ارتبط تطبيق مبدأ (توريق) صيغة الإجارة ببعض الخصائص الشرعية لها، من مثل :

- إمكانية تصرف المالك (المؤجر)بملكه بما لا يضر بحق المستأجر في حصوله على المنفعة بعقد الإجارة .
- صحة تجارة المشاع أو بيعه، لأن اسندات تمثل محلا للإجارة مملوكاً لحملة السندات على الشيوع .
- جواز الإجارة الموصوفة بالذمة .
- جواز إضافة الإجارة إلى المستقبل .
- تصرف المستأجر بما ملكه من منفعة بإيجارها لآخر .
- إطلاق التحديد لمدة الإجارة عن أي قيد .
- إمكان التوكيل بتملك العين لصالح الغير ثم استئجارها منهم .
- المرونة في بعض أنواع الصيانة ..الخ .

هذا، وان تداول سندات الإجارة أو غيرها لا بد أن تراعى فيه الأحكام الشرعية التي تتعلق ببيع النقود والديون والأعيان والمنافع، مع الأخذ بمبدأ التغليب لما هو أكثر، فإذا كانت

الأعيان والمنافع أكثر من الديون النقود لم يشترط للتداول التماثل أو التقابض الفوري .

وقد اصدر مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم (٥) في الدورة الرابعة بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار. وتناول جميع الجوانب الشرعية لإصدار وتداول السندات[٧٨] .

---

٧٨) يرجع إلى بحث سندات الإجارة د. منذر قحف إصدار المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب .

وإذا عمل من له الشرط - من واقف أو ناظر أو غيرهما - بالشرط مرة واحدة فليس له تكراره إلا إذا اشترط الواقف في وقفه أن لمن له الشرط أن يكرره كلما أراد.

وسيأتي مزيد البيان عن الاستبدال في الفصل السادس، عند الكلام عن كلفة أهلاك واستبدال أعيان الوقف .

والشروط المتقدمة كلها من تغيير وتبديل وغيرهما موضوعها مصارف الوقف لا الولاية عليه، فإذا اشترطها الواقف لغيره، فليس للمشروط له أن يغير في شروط الولاية على الوقف، ولا يملك إخراج من له النظر بشرط الواقف، وإن كان يملك إخراجه من الاستحقاق .

القواعد والأحكام العامة التي تجب مراعاتها في الشروط العشرة

إن كلاً من الشروط العشرة وما في معناها يجب أن يراعى فيه كل من القواعد التالية :

أولا : لا يعتبر شيء من هذه الشروط إلا إذا كان مشروطاً في صك الوقف .

ثانيا : يجوز أن يشترط الواقف هذه الشروط العشرة وما في معناها لنفسه ولغيره من متول أو سواه .

ثالثا : إذا اشتراط الواقف لغيره شيئاً من سلطة التعديل في الشروط لا يملك الغير ذلك إلا في حياة الواقف .

رابعا : إن اشتراط حق تعديل الشروط واستبدال الموقوف يقع على مرة واحدة سواء أكان مشروطاً للواقف نفسه أم لغيره إلا إذا اشترط له حق تكرار التعديل كلما شاء.

خامساً : ان الشروط العشرة المذكورة وما في معناها تسقط بالإسقاط .

٦/ إجارة الوقف وضوابطها :

المتفق عليه بين الفقهاء أن ضابط إجارة الوقف: هو أجرة المثل، قال ابن عابدين : " لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرورة " فلا يجوز بالأقل إذا كان بغبن أتحس، أما الغبن اليسير. وهو ما يتغابن فيه الناس وقدر بحوالي الخمس في بعض آراء الفقهاء. فإنه يجوز. فإن كانت الإجارة بأقل من أجرة المثل ابتداء بالمعيار الموضح؛ وجاء من يرغب في الإجارة بأجرة المثل فللمتولي، أي ناظر الوقف فسخ الإجارة الأولى . ويكون للمستأجر الأول الأولوية على غيره إذا قبل الزيادة عند الأحناف، فإن قبلها فهو ألاحق. وإلا آجرها من الثاني إذا كانت الأرض خالية من الزراعة، آما إذا كانت مشغولة بزرع المستأجر،ـ فإن الزيادة تجب عليه من وقتها إلى أن يستحصد الزرع، لأن شغلها بالزرع الذي يملكه يمنع من صحة إيجارها لغيره، فإذا أستحصد فسخ وأجر لغيره .

ولو كانت مشغولة ببنـاء أو غـراس ثـم زادت أجـرة المثـل زيادة فاحشة، فإما أن تكون الزيادة بسبب العمارة والبناء، أو بسـبب زيـادة أجـرة الأرض في نفسـها، ففـي الأولى لا تلزمـه الزيادة لأنها أجرة عمارته وبنائه وهذا لو كانت العمارة ملكة . أما لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر ليرجع على الوقف فإن الزيادة لا تلزمه .

والمالكية يقولون بعدم فسخ الإجارة إذا كانت بـادرة المثـل ولمدة معينة، ومثلهم الشافعية في الأصـح عندهـم، فـإن كـانت بأقل من أجرة المثل وزاد الأجرة إلى المثل امتنع الفسخ .

الفهرس

ثانيا:الإجارة مع اقتناء